Das Rückforderungsrecht des Wucherers

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Claus Mangold

Referendar aus Straßburg i. E.

Carl Nieft, Buchdruckerei und Verlag, Bleicherode am Harz

1938

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 9. 4. 1938.

Berichterstatter: Professor Dr. Schulz-Schaeffer.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Boehmer.

Tag der mündlichen Prüfung: 13. 4. 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Diese Dissertation ist gleichzeitig als Broschüre
im Verlag Carl Nieft, Bleicherode a. H., erschienen

Inhalt.

Seite

I. Einleitung 11

II. Schrifttum und Rechtsprechung vor der Machtübernahme

§ 1. Die vertraglichen Ansprüche des Wucherers

a) Die Bedeutung des § 138 Abs. 2 BGB. für das wucherische Rechtsgeschäft 13

b) Die Bedeutung des § 139 BGB. 17

§ 2. Die dinglichen Ansprüche des Wucherers 19

§ 3. Der Bereicherungsanspruch des Wucherers 25

III. Schrifttum und Rechtsprechung nach der Machtübernahme . . 34

IV. Rechtsvergleichung

§ 1. Der deutsche Rechtskreis 38

§ 2. Der romanische Rechtskreis 41

§ 3. Das russische Recht 44

§ 4. Der anglo-amerikanische Rechtskreis 46

V. Eigener Vorschlag 48

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0113

Schrifttum.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 13. Aufl. Breslau und Leipzig 1930.

Almási: Ungarisches Privatrecht Band I Berlin und Leipzig 1924. Band II 1923.

Altsmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 9. Aufl. Berlin 1901.

André: Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zu § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Sonderdruck aus der Marburger Festgabe für Enneccerus. 1913.

Arndt: Englische Gesetzgebung 1927 in Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht. 3. Jahrg. 1929.

Atkinson: Vereinigte Staaten von Nordamerika in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch. Band I, Länderberichte Berlin 1929.

Behrend: Überteuerung und Wucher. JR. 1931 Nr. 7 S. 76/77.

Bergschmidt: Kann der Wucherer die von ihm an den Bewucherten ausgezahlte Darlehnsvaluta zurückfordern? (Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den abstrakten Rechtsgeschäften und den Kondiktionen). Heidelberger Diss. Berlin 1908.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und Einführungsgesetzes. Berlin 1896.

Biermann: Bürgerliches Recht. Band I, Berlin 1908, Band III, Berlin 1914.

Brachvogel: Begriff und Rechtsfolgen des zivilrechtlichen Wuchertatbestandes. Diss. Borna-Leipzig 1910.

Brenner: Die Exceptio doli generalis in den Entscheidungen des Reichsgerichts. Diss. Frankfurt/Main 1926.

Breusing: Der Einwand des Wuchers (§ 138 Abs. II) und das Reichsgericht. Jugend und Recht 1935 Nr. 9 S. 211.

Bruck: Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches Berlin 1900.

Brütt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

Calé: Das Rückforderungsrecht des Wucherers beim wucherischen Darlehen. Heidelberger Diss. Berlin 1908.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I, 5. Aufl. Jena 1910, Band II, 5. Aufl. 1911.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Band I, 1900, Band II, 2, Tübingen und Leipzig 1900, 1902.

Crome-Zachariä: Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. Bd. II. Freiburg 1894.

Curti: Englands Privat- und Handelsrecht II. Band Berlin 1927.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten, 8. Aufl. Berlin, Leipzig 1934.
Dalloz: Repertoire practique de Legislation et de Jurisprudence Bd. 12 (1926) Usure Nr. 9.
Dietz: Die zivilrechtliche Behandlung des Wuchers nach dem BGB. Diss. Borna-Leipzig 1909.
Dölle: Das Bürgerliche Recht im nationalsozialistischen Staat in Schmollers Jahrbuch Band 57 S. 649 ff.
Drinkert: Die Rückforderungsmöglichkeiten des Wucherers. Diss. Göttingen 1932.
Eccius: Kondiktion des Wucherers nach Bürgerlichem Gesetze in DJZ. 1903 S. 41.
— Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht. Gruch. Beitr. 47. Jahrgang S. 51 ff.
Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Bd. II. 1. Hälfte. Wien 1928.
Eichler: Kann der Wucherer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuches das dem Bewucherten Geleistete kondizieren? Diss. Leipzig 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I, 1. Abt. 30. Aufl. Marburg 1928, 2. Abt. 23./27. Aufl. Marburg 1927.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, 11. Bearbeitung, Marburg 1930.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, erste Lesung, Berlin 1888.
Fischer: Der Wucherer hat kein Rückforderungsrecht. Recht 1917, Spalte 284 ff.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe München 1932.
Förster: Veräußerung von Grundstücken mit Bordellbetrieb, Recht 1905 S. 356 f.
Freisler: Recht, Richter und Gesetz, DJ. 1933, S. 694 ff.
Freund: Das Zivilrecht Sowjet-Rußlands, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.
Friedmann: Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis in Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht. Berlin, Leipzig 1930.
Friedrichs: Gesetzliches Verbot und Nichtigkeit. Recht 1924. Sp. 121 ff.
Gehnich: Bereicherungsansprüche aus nichtigen Verträgen. Diss. Marburg 1926.
v. Gierke: Dauernde Schuldverhältnisse. Jhr. Jahrb. Band 64, S. 355 ff.
— Kann der Wucherer das von ihm Geleistete zurückverlangen? DJZ. 1908 Spalte 1102 f.
Gschnitzer: Die Kündigung nach deutschen und österreichischem Recht. Jhr. Jahrb. Band 76 S. 315 ff.
Hagen: Die Konditio ob turpem causam im gemeinen Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Borna-Leipzig 1913.
Heck: Die Ausdehnung des § 817 Satz 2 auf alle Bereicherungsansprüche, Arch. f. Ziv. Prax. 124. Band S. 1 ff.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart: Band I, Frankreich, Code civil. München, Berlin, Leipzig 1932.
Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil, Freiburg, Leipzig und Tübingen 1897.

Henning: Rechtsprechung zu § 138 BGB. DR. 1935 Heft 9, S. 261.
Henseler: Die rechtlichen Beziehungen des Wucherers zu dem Bewucherten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Heidelberg 1912.
Heydtmann: Sittenwidrigkeit von Hypotheken-Darlehnsgeschäften bei Forderung unverhältnismäßig hoher Zinsen. In „Das Grundeigentum" 1935 Nr. 29 S. 649 ff.
Heymann: Das ungarische Privatrecht und der Rechtsausgleich in Ungarn. Tübingen 1917.
Hoppe: Die Ausdehnung des § 817 Satz 2 BGB. auf alle Bereicherungsansprüche. Diss. Breslau 1927.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar 2. Aufl. München und Berlin 1937.
Jakoby: Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken, Jur. Wochenschrift 1908 S. 451 f.
Jacoby, M. S.: Das Wuchergeschäft. Jhr. Jahrb. Bd. 60 S. 229 ff.
Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „Rechtlichen Grundes". Leipzig 1902.
— Bürgerliches Recht. Berlin 1931.
Kaufmann: Hat der Wucherer kein Rückforderungsrecht? Recht 1918 S. 119.
Kaufmann, W.: Wirkt die Anfechtung des Kausalgeschäftes wegen Willensmangels auch auf die dingliche Einigung? JW. 1904 S. 349 ff.
Keidel: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Grund von J. v. Staudingers Kommentar. 3. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1931.
Klang: Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, 2. Halbbd. Wien 1934.
Klappert: Die Nichtigkeit des wucherischen Rechtsgeschäfts und die Bereicherungsklage. Diss. Marburg 1932.
Klein: Kann das abstrakte Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung nach dem deutschen BGB. jemals wegen Unsittlichkeit nichtig sein? Allgemeine österr. Gerichtszeitung 1903, S. 391 f.
Klingmüller: Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Band 9, 4. Heft, Jena 1903.
— Begriff des Rechtsgrundes. In den Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Heft 6.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I, Allgem. Teil, Band II, Teil 1, Schuldrecht, Berlin 1906.
— Bürgerliches Gesetzbuch in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band I, Nr. 5 S. 533 f. Leipzig, Berlin 1904.
— 12 Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Vertrag und Übergabe. Arch. f. Bürg. Recht Band 18, S. 1 ff.
Kornalewski: Die Kondiction des Wucherers nach dem BGB. Diss. Erlangen 1914.
Kriegsmann: Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1905.
Krückmann: Unwürdigkeit, Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 40/44 ff., Berlin 1914.

Krückmann: Der Rückforderungsanspruch des Wucherers, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1915 S. 189 ff.
— Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl. Berlin 1929.
Kuhn: Grundzüge des englisch-amerikanischen Privat- und Prozeßrechts, Zürich 1915.
Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht. Breslau, Hamburg 1934 (zit. a. a. O.).
— Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht. Tübingen 1933 (zit. Liberalismus).
— Abstraktes oder kausales dingliches Geschäft. DR. 1935 Heft 19/20, S. 485 ff.
— Die Vertragstreue, DR. 1934 Nr. 22. S. 531 ff.
Larenz: Die Wandlung des Vertragsbegriffs. DR. 1935 Heft 19/20, S. 488 ff.
Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1933.
— Wucher und Wucherbekämpfung im Krieg und Frieden. Leipzig 1917.
— Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft. Jhr. Jahrb. Bd. 33 S. 389 ff.
Lentschütz: Ist § 139 BGB. auch auf abstrakte Rechtsgeschäfte anwendbar? DJZ. 1909 Spalte 431.
Lenzen: Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit des wucherischen Geschäfts. Diss. Köln. 1933.
Leonhard-Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB. Das Schuldrecht des BGB. Band II. München und Leipzig 1931.
Liebnitz: Sittenwidrigkeit bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Ein Beitrag zur Wucherfrage in DJ. 1935 Nr. 23/24 S. 843 ff.
Lotmar: Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896.
Lux: Das Rückforderungsrecht des Wucherers und die Nichtigkeitslehre. Leipz. Zeitung 1919 S. 561 ff.
Mansfeld-Pohl: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar Berlin-Leipzig-Mannheim, München 1934.
Marcuse: Wirkungen der Unmöglichkeit des Kausalgeschäftes auf das sachenrechtliche Erfüllungsgeschäft. Gruch. Band 66 S. 159 ff.
Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I 6. Aufl. Berlin 1914.
Mayr: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Siegels Gesetz-Sammlung des tschechoslowakischen Staates, Reichenberg 1931.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Melzer: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Cechoslowakische Republik. Wien 1928.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I und II, Berlin und Leipzig 1888.
Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Band I, München 1904.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band I und II. Berlin 1899.
Neubecker: Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Arch. f. Bürg. Recht, Band 22, S. 34 ff.
— Die zivilistische Stellung des Wucherers nach neuem Recht. DJZ. 1902 S. 568 ff.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 9. Aufl. Berlin 1909.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1927. 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1928, 1929.
— Abstrakte Versprechen aus rechtswidrigem Verpflichtungsgrunde. DJZ. 1902 S. 105 ff.
— Das abstrakte Geschäft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeine österr. Ger. Zeitg. 48. Jahrgang. Wien 1897 S. 249 f.
Opitz: Gutachten über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Leipzig 1889.
Oser: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. V. 1. Halbb. 2. Aufl., Zürich 1929.
Philipp: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Band I und II, 1 Berlin und Leipzig 1913. Band III 1920 Band II, 2 1928.
Pollack: Die Beziehungen zwischen § 817 Satz und § 812 BGB. Diss. Breslau 1927.
Potthoff: Das deutsche Arbeitsrecht 1935.
Predari: Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. Berlin 1913.
Prochownik: Das bürgerliche Recht Englands. Kommentar 2. Bd. nebst Nachträgen zu Bd. 1 und 2, Berlin 1929.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897 ff.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Band I. Berlin 1899.
Rehn: Die Entwicklung des Wucherrechts im Deutschen Recht mit Berücksichtigung der wuchergesetzlichen Bestimmungen im bürgerlichen Gesetzbuch. Kottbus 1898.
Reichel: Nichtigerklärung eines Wuchergeschäftes gegen den Willen des Bewucherten. Leipz. Zeitung 1917 S. 654 ff.
— Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte (§ 125 BGB.) Archiv für Ziv. Prax. Band 104 S. 1 ff.
— Bewucherung als unerlaubte Handlung, in DJZ. 1934 S. 330 ff.
Rheinstein: Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur Italiens im 2. Halbjahr 1926 in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Jahrg. 1927 S. 617 ff. (Zwang und Wucher).
Riezler: Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Rindfleisch: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 817 BGB. Diss. Wesermünde-Bremerhaven. 1927.
Roquette: Wucher im Zivilrecht, insbesondere Mietwucher. In Rechtsfragen der Praxis. Band 12. Berlin 1929.
Rümelin: Zur Lehre von dem Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen. Archiv f. Ziv.Prax. Band 97 S. 211, Band 98 S. 169 ff.
Rumpf: Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu den §§ 138, 817 in Archiv f. Ziv.Prax. Band 117 Seite 315 ff.
Rundstein: Der Widerspruch mit dem eigenen Verhalten in der Theorie und Praxis des französischen Privatrechts. Im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 43 S. 319 ff.
Sawadsky: Das Recht Sowjetrußlands. Tübingen 1925, S. 247 ff.
v. Schelling: Rechtsprechung in Belgien in den Jahren 1928 bis 1929 in Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, 4. Jahrg. 1930 S. 644 f.
Scherer: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Band II, Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.
Schirrmeister: Das Bürgerliche Recht Englands. Kommentar Bd. I, 1. Buch Allg. Teil 2. Hälfte, Berlin 1906.

Schöndorf: Neuerungen des Zivilgesetzbuches Sowjetrußlands und ihre Anwendung in der Rechtsprechung. In Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht, 2. Jahrg. Heft 1/2, Berlin, Leipzig 1928. S. 69 ff.
Schulte: § 817 BGB. Diss. Rostock 1919.
Schmidt: Die Frage der Kondiktion des Wucherers. Diss. Göttingen 1930.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit: in Der deutsche Staat der Gegenwart Heft 18. Hamburg 1935. (zit. a. a. O.)
— Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis in DR. 1935 Heft 19/20 S. 481 ff.
— Auflockerung und Umbruch im „bürgerlichen" Recht DR. 1935 Heft 3 S. 56 ff.
Schmidt, R.: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Wucher und Ausbeutung im besonderen Teil) Bd. VIII. S. 242 ff. (1906).
Siber: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Schuldrecht. Leipzig 1931.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Band I, 10. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1936. Band II. 3. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1929.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, 6. Aufl. Stuttgart, Leipzig, Berlin 1937.
Stoll: Vertrag und Unrecht 1. Halbband: Tübingen 1936.
Strohal: Rechtsübertragung und Kausalgeschäft. Jhr. Jahrb. f. Dogm. Band 27. S. 335 ff.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts. München und Leipzig 1910, 1914 und 1918.
— Allgemeiner Teil des schweizerischeen Obligationenrechts. 1. Halbb. Tübingen 1924.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, I. Band. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 3. Aufl. Paderborn 1906.
Volkmar: Die Wucherfrage bei Darlehnsgeschäften? In „Das Grundeigentum" 1936 Nr. 23 S. 571 ff.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band I, 2. Aufl. Tübingen 1930.
Weber: Wann sind Zinsen wucherisch? In „Das Grundeigentum" 1935 Heft 24, S. 745 ff.
Werner: Die Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. Verwaltungsarchiv Bd. 40 (1935) S. 316 ff.
Werthauer: Rückkaufsgeschäfte und Wuchergesetz in DJZ. 1929 S. 169 ff.
Wüstendörfer: Die Deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt. Arch. f. Ziv. Prax. Band 110 S. 240 ff.
Wunderlich: Die Vereinbarung überhöhter Zinsen sind nichtig und von Fall zu Fall herabzusetzen. In Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin 1935. Heft 24 S. 1610 ff.
Zeiler: Die Anwendbarkeit des § 138 BGB. auf Zinsvereinbarungen, in „Deutsches Wohnungsarchiv" 1935, Heft 8 S. 370 f.
Zoltán: Aus der neuesten Zivilrechtlichen Judikatur in Zeitschrift für Ostrecht. 5. Jahrg. 1931 S. 904 ff.

I. Einleitung.

Mit der politischen Machtergreifung durch die nationalsozialistische Bewegung hat auch für das deutsche Rechtsleben und für die Aufgaben der deutschen Rechtspflege ein neuer Zeitabschnitt begonnen. Es gilt das durch Rezeptionen fremder Rechtssätze und Anschauungen volksfremd gewordene Recht von Grund auf zu erneuern und ein wahrhaft deutsches Recht zu schaffen, das den sittlichen Anschauungen unseres Volkes sowie seinen Lebensbedürfnissen entspricht.

Die neue Zielsetzung und die hieraus erwachsenden Forderungen bedingten natürlich nicht nur eine Erneuerung des öffentlichen Rechts, sondern haben auch die unserem Bürgerlichen Gesetzbuch zu Grunde liegenden Anschauungen und Wertungen zum Wanken gebracht und dringen in immer stärker werdendem Maße in das Rechtsgebäude ein. Mannigfache Wege, nationalsozialistischem Gedankengut Eingang in das geltende bürgerliche Recht zu verschaffen, stehen dem Richter des neuen Staates schon heute offen. Man denke nur an die §§ 157, 242, 138 I BGB. — Bestimmungen, die ohne eine Veränderung des Wortlautes auch für den positivistisch eingestellten Richter veränderten Sinn und Inhalt erhalten haben. Zuweilen hat es jedoch den Anschein, als ob die starre gesetzliche Regelung dem Richter jede Möglichkeit einer volksnahen und dem Interesse beider Parteien dienenden Entscheidung unmöglich mache. Als Beispiel einer solch schroffen Regelung des Gesetzes kann § 138 Abs. 2 BGB. genannt werden. Wenn hier beim Vorliegen der Wuchertatbestandsmerkmale ein Vertrag schlechthin für nichtig erklärt wird, so erscheint dem Richter jeder mäßigende Eingriff verwehrt. Bei strenger Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes kann er sich, wenn es sich um die Frage „wucherisch" oder „erlaubt" handelt, anscheinend nur für volle Nichtigkeit oder volle Gültigkeit entscheiden. Im Falle der vollen Nichtigkeit des Vertrages ergibt sich aber die meist unerwünschte Folge, daß dem wirtschaftlich Schwachen — nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung — der oft lebensnotwendige Vertragsgegenstand entzogen und der Benachteiligte dadurch in vielen Fällen noch schlechter gestellt wird, als

er unter dem wucherischen Vertrag gestanden hat.[1]) Nach der herrschenden Lehre muß der Richter die vollständige Nichtigkeit des Wuchervertrages sogar aussprechen, wenn beide Parteien beim Vertrag stehen bleiben wollen. Denn, wie nicht zu leugnen ist, muß die Nichtigkeit von Amts wegen beachtet werden.[2]) Dies mag dort zu billigenswerten Ergebnissen führen, wo die Nichtigkeit Strafe und Abschreckungsmittel ist,[3]) in den weitaus meisten Fällen wird die Vernichtung des Wuchergeschäftes den Bewucherten jedoch in schwerste Bedrängnis bringen, wenn nicht völlig ruinieren. Hier helfend einzugreifen und aufbauend tätig zu werden, scheint dem Richter versagt. Man läßt ihn zusehen, wie der Wucherer, der sein Geld anderwärts besser anzulegen glaubt, sich auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages beruft und dem Bewucherten das Kapital entzieht. Hat Letzterer das Geld etwa in einer Weise angelegt, in der es nicht wieder sofort verfügbar ist, so sieht er sich plötzlich einer Forderung gegenüber, die zu erfüllen ihm in den meisten Fällen unmöglich sein wird.

Es bedarf keiner Erwähnung, daß ein Ergebnis, das die Handlungsfreiheit des Wucherers schützt, die Belange des Bewucherten dagegen übersieht, nationalsozialistischem Rechtsdenken widerspricht. „Wir fordern den rücksichtslosen Kampf gegen diejenigen, die durch ihre Tätigkeit das Gemeininteresse schädigen", so lautet der 18. Punkt des Parteiprogrammes in seinem ersten Satz und erwähnt anschließend, daß auch der Wucherer in die Klasse dieser Volksschädlinge zu rechnen ist. Mit dieser Kampfansage aber ist u. E. nicht nur der Weg für den künftigen Gesetzgeber aufgezeichnet, sondern schon heute dem Rechtswahrer ein bestimmter Weg für die Behandlung der ihm zur Entscheidung vorgelegten Wucherfälle aufgezeigt, den er nicht mißachten kann.

Im folgenden wird daher zu prüfen sein, ob sich nicht im Rahmen des Gesetzes für die Frage des Rückforderungsrechtes des Wucherers eine Regelung finden läßt, die nationalsozialistischen Rechtsdenken — insbesondere seinem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" — entspricht, oder ob es erforderlich ist, durch Neufassung des Gesetzes den eben aufgezeigten Mängeln zu begegnen. Die Problemstellung läßt es angezeigt erscheinen, zunächst einen Überblick über die Behandlung der Frage, wie sie sich vor der Machtübernahme darstellte, zu geben und dann die Entwicklung nach dem 30. Januar 1933 zu erörtern. Anschließend sollen die gefundenen Ergebnisse mit denen anderer Länder verglichen, und endlich der Versuch einer eigenen Stellungnahme zu dem aufgezeigten Problem gemacht werden.

---

[1]) Es ist das Verdienst von Heinrich Lange in seiner Schrift: „Vom alten zum neuen Schuldrecht" S. 50 ff., das Wucherproblem unter diesen für die Praxis ausschlaggebenden Gesichtspunkten aufgezeigt und richtungweisend behandelt zu haben, vgl. auch Stoll a. a. O. S. 70.

[2]) RGRK. Bd. 1 § 125 A 1 a S. 181, Staud. Bd. I § 138 I S. 719, RG. 123/105 u. a. m.

[3]) Vgl. hierzu das Beispiel auf S. 52 d. A.

II. Schrifttum und Rechtsprechung vor der Machtübernahme.

§ 1.

Die vertraglichen Ansprüche des Wucherers.

a) Die Bedeutung des § 138 Abs. 2 BGB. für das wucherische Rechtsgeschäft.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß vertragliche Ansprüche des Wucherers auf Rückgabe der von ihm geleisteten Gegenstände nur dann bestehen können, wenn ein rechtswirksamer Vertrag als Grundlage solcher Ansprüche vorliegt. Da nun aber § 138, 2 BGB. das wucherische Rechtsgeschäft schlechthin für nichtig erklärt, so sollte man meinen, daß beim Wuchergeschäft — sobald einmal feststeht, daß ein solches vorliegt — von vertraglichen Ansprüchen der Parteien nicht mehr gesprochen werden könne. Dies ist dann auch fast stets die einhellige Meinung des Schrifttums[4]) und der Rechtsprechung[5]) gewesen, und nur einige Schriftsteller haben bereits in früherer Zeit versucht, durch freiere Auslegung der strengen Nichtigkeitsbestimmung des § 138, 2 BGB. zu einer teilweisen Aufrechterhaltung des Wuchervertrages zu gelangen und demzufolge dem Wucherer vertragliche Ansprüche in gewissen Richtungen zuzugestehen.

Von diesen Schriftstellern ist zunächst Neumann[6]) zu nennen, der — von dem Fall eines wucherischen Darlehnsvertrages ausgehend — unter Berufung auf § 302 a StGB. die Vereinbarung der gesamten Vermögensvorteile als eine selbständige, neben dem übrigen Darlehnsgeschäft stehende Abrede betrachtete, die allein wucherischen Charakter trage, während dem Darlehnsgrundgeschäft, das in der Hingabe des Kapitals mit der Verpflichtung zur Rückgabe bestehe, diese Eigenschaft völlig abgehe. Neumann erblickte daher in dem unberührt gebliebenen Grundgeschäft eine geeignete Grundlage für den Rückforderungsanspruch des Wucherers, — jedenfalls soweit eine Forderung auf Kapitalrückgabe ausschließlich der Zinsen erhoben werde.

Noch weiter gingen die Ansichten von Hellmann[7]) und Lux,[8]) die nicht nur das Darlehensgrundgeschäft, sondern darüber hinaus

---

[4]) Calé a. a. O. S. 15, Dietz a. a. O. S. 10, Enneccerus-Nipp. Bd. I § 179, III S. 588, Lehmann Allg. Teil § 29 IV, 3 S. 378; Jung bei Stammler § 66 y S. 637, Oertmann Allg. Teil § 138, 5 a S. 504, Planck Bd. I § 138, III 4 d S. 369, Neubecker DJZ. 1902 S. 569, Staud. Bd. I S. 138, II 4 S. 719, Stoll, Vertrag Unrecht S. 68, 69, RGRK. Bd. I § 138, 2 S. 224, v. Tuhr Allg. Teil Bd. II, 2 § 70 S. 42 Anm. 130, Warneyer Komm. 1930 I § 138, IX S. 264 u. a. m.

[5]) RG. 30, 41; 57, 95; 72, 63; 75, 76; 93, 75; 109, 201, insbes. Warn. Rechtspr. 1908 Nr. 280.

[6]) § 817, 1 b S. 595.

[7]) Vorträge S. 128, 129.

[8]) LZ. 1919 S. 561 ff.

auch die normale Zinsabrede für gültig erachteten. Hiernach sollte also nur der wucherische Teil der Vorteilsabrede von der Nichtigkeit getroffen werden. — Nicht ganz glücklich erscheint es, wenn Lux seine Ansicht in der Weise zu begründen suchte, daß er einige Fälle zusammenstellte, in denen Gesetz, Wissenschaft oder Rechtsprechung ein Rechtsgeschäft, das gegen irgend eine Vorschrift verstieß, nicht für vollkommen nichtig erklärten, sondern entweder vollständig oder wenigstens teilweise in Gültigkeit belassen haben. An Hand dieser Beispiele wollte Lux zeigen, daß das „Nichtigkeitsprinzip" durch die „Bedürfnisse des Rechtslebens" schon vielfach „durchlöchert" sei, und hieraus den Schluß ziehen, daß es verfehlt sei, auch aus § 138 II BGB. die vollständige Nichtigkeit des Wuchergeschäftes zu folgern. — Der Versuch von Lux, mit diesen Gründen den Wuchervertrag im Rahmen des Angemessenen aufrecht zu erhalten, mußte, trotz des sicherlich in manchem Einzelfalle bei dem Richter vorhandenen Strebens, die Anwendung des § 138 Abs. 2 BGB. elastischer zu gestalten, scheitern, da er — jedenfalls vom damaligen Standpunkt der Rechtslehre aus — von falschen Voraussetzungen ausging. Denn es gab keinen Grundsatz, der das Nichtigkeitsprinzip durchlöcherte. Auch die von Lux angezogenen Beispiele aus der Rechtsprechung waren zur Ableitung eines solchen Grundsatzes keineswegs geeignet, da die in Frage stehenden Erkenntnisse lediglich durch besondere Auslegung der im Einzelfall zur Anwendung gelangenden Gesetzesstellen zustande gekommen waren. So hat z. B. das Reichsgericht in der von ihm erwähnten Rechtsprechung zu § 181 BGB. die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte nur deshalb nicht für nichtig erklärt, weil § 181 — durch gesetzlichen Vorbehalt —[9]) dem Vertretenen die Möglichkeit offen läßt, dem Vertreter das rechtsgeschäftliche Handeln mit sich selbst zu gestatten. § 138 Abs. 2 BGB. enthält aber einen derartigen Vorbehalt nicht. Es würde zu weit führen, auf alle von ihm angeführten Beispiele einzugehen. Es mag genügen darauf hinzuweisen, daß es sich um Sondertatbestände, zum Teil auch nur um Rechtsansichten einzelner Schriftsteller handelt, die in Schrifttum und Rechtsprechung — mit Recht — allgemeine Ablehnung erfahren haben.[10])

Wesentlich einleuchtender und auch für unsere späteren Erkenntnisse fördernder erwies sich die Lehre Hellmanns, der im Kern folgendes ausführte:[11])

„Nach § 138, II BGB. ist für nichtig erklärt ein Rechtsgeschäft, durch das jemand ... sich Vermögensvorteile versprechen läßt. Die Hingabe mit der Vereinbarung der Rückgabe ist kein solches

---

[9]) Vgl. § 181 BGB.: „... soweit nicht ein anderes gestattet ist ..." und RG. 56, 107 f., 67, 65; 68, 40; 71, 162; 73, 93, 337; Enneccerus § 168 III, 2 S. 554; Oertmann § 181, 2 b.

[10]) vgl. z. B. die a. a. O. S. 565 unter Ziff. 6 angeführte Lehre von Danz (JW. 13, 1016) u. hierzu RG. Plen. E. JW. 15, 570.

[11]) Vgl. Vorträge S. 128, 129.

Geschäft. Die Stipulation normaler Zinsen gleichfalls nicht. Folglich ist dies alles gültig. Erst die wucherische Zinsstipulation ist nichtig. Sie ist ein materiell-selbständiges Geschäft neben dem Darlehen und der nicht wucherischen Zinsstipulation, zu dessen Abschluß der Bewucherte durch seine Notlage usw. bewogen wurde, während umgekehrt für den Wucherer der Abschluß der Wucherstipulation Beweggrund des Darlehens war."

Diese Ansicht hat — ebenso wie die oben erwähnte Lehre Neumanns — stärkste Anfeindung erfahren. Obwohl man sich auch damals schon nicht verhehlte, daß eine elastischere Anwendung des § 138, 2 BGB. mancherlei für sich hatte, so glaubte man doch, die von Neumann und Hellmann vorgetragenen Gedanken als mit dem Inhalt des § 138, 2 für völlig unvereinbar erklären zu müssen.[12]) Besonders eine Art der Gegenbeweisführung verdient als Musterbeispiel einer heute überwundenen Begriffsjurisprudenz festgehalten zu werden.

Nach § 138 II BGB. — so sagte man — könne nur ein Rechtsgeschäft nichtig sein, daß den Voraussetzungen dieser Vorschrift genüge. Wolle man nun die Vorteilsabrede von dem übrigen Inhalt des Rechtsgeschäftes loslösen und sie allein für nichtig erachten, so sei dies nur angängig, wenn auch die Vorteilsabrede für sich betrachtet, ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung aufweise, wie es § 138, II BGB. erfordere. Da die Vorteilsabrede aber nur die dem Bewucherten obliegende Gegenleistung darstelle, der eine Leistung des Wucherers nicht gegenüberstehe, so sei damit mangels einer Vergleichsmöglichkeit zwischen Leistung und Gegenleistung die Unmöglichkeit einer Beschränkung der Anwendung des § 138 auf die Vorteilsabrede allein bereits begrifflich dargetan.[13]) — Solch starre Wortauslegung mutet den heutigen Rechtswahrer eigentümlich an. Die hier zu Tage tretenden Auffassungen sind zudem, selbst wenn man den in Frage stehenden Schriftstellern auf ihrem begriffsjuristischen Wege folgt, nicht einmal stichhaltig. Denn auch, wenn man die wucherische Vorteilsabrede für sich betrachtet, stehen sich Leistung und Gegenleistung gegenüber, was merkwürdigerweise nirgends beachtet wird. Die Leistung sind die versprochenen Wuchervorteile. Die Gegenleistung aber ist gleich Null. Niemand wird leugnen können, daß auch hier ein „auffälliges Mißverhältnis" vorhanden ist, so daß dem Wortlaut des § 138, 2 in jeder Weise Genüge getan ist.

Ernster zu nehmen sind die Einwände der Schriftsteller, die sich gegen die Möglichkeit einer „Zerreißung" eines an sich einheitlichen Geschäftes in einen wucherischen und einen nicht wucherischen

---

[12]) Eccius DJZ. 03 S. 42, Enneccerus-Nipp. § 179 III Anm. 6 a S. 588, Fischer Recht 1917 S. 284, Neubecker DJZ. 02 S. 569, Staudinger § 138, II, Anm. 39 S. 719/720, Hagen a. a. O. S. 40/41, Klappert a. a. O. S. 5, RG. 30, 41 (schon für altes Recht), Warn. Rechtspr. 08 Nr. 280.

[13]) So vor allem Bergschmidt a. a. O., S. 22, Brachvogel a. a. O. S. 48/49, Drinkert a. a. O. S. 6.

Teil ausgesprochen haben.[14]) In der Tat ist aus § 138, 2 BGB. ein sichtbarer Anhaltspunkt, der auf die Möglichkeit einer Scheidung von wucherischem und gültigem Geschäftsteil hindeutete, nicht zu entnehmen. Der Gesetzgeber beabsichtigte ganz offensichtlich den Ausspruch der Nichtigkeit auf das ganze Geschäft auszudehnen. Das hindert aber den Richter zu keiner Zeit, den ihm vorliegenden Gesetzestext auch in einer Weise zur Anwendung zu bringen, die der Gesetzgeber bei Abfassung des Gesetzestextes noch nicht ins Auge gefaßt hatte, die aber seinen Absichten ganz oder besser entsprach, als die starre Ausführung des Gesetzeswortlautes. Von einer unzulässigen „Zerreißung des Vertrages" kann aber nicht gesprochen werden, wenn eine zwischen zwei Parteien bestehende Abrede, die Wuchermerkmale aufweist, nicht völlig der Nichtigkeit anheimfällt, sondern unter angemessenen Bedingungen aufrecht erhalten bleibt. Wenn nun eine solche Aufrechterhaltung mit dem Gesetz ohne große Schwierigkeiten in Einklang zu bringen ist, — darüber wird später (unter V.) noch eingehender zu handeln sein —, so ist der frühere Kampf von Wissenschaft und Rechtsprechung gegen die elastischere Anwendung des § 138, II, BGB. heute nurmehr schwer verständlich.

Übrigens hat das Reichsgericht, das, wie wir sahen, den Anschauungen Hellmanns und Neumanns stets entgegengetreten ist,[15]) auf einem dem Wuchertatbestande durchaus verwandten Rechtsgebiete ganz ähnliche Entscheidungen gefällt, die den beanstandeten Vorschlägen der genannten Schriftsteller jedenfalls im Ergebnis voll entsprachen. Es handelt sich um die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes in den Fällen der Verstöße gegen die Höchstpreisvorschriften im Weltkriege.[16]) Das Gesetz erklärte damals Verträge, die gegen die genannten Bestimmungen verstießen, schlechthin für nichtig. Das RG. hat hier in den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fällen die Verträge nach Herabsetzung der überhöhten Preise auf das zulässige Maß aufrecht erhalten, um dem Volk die verfügbaren Bestände von Nahrungsmitteln bzw. Waren zu einem erträglichen Preise zuzuführen.[17]) Es hat denselben Standpunkt vertreten bei Mietverträgen, die gegen § 49a des Mieterschutzgesetzes[18]) verstießen, um den bewucherten Mieter nicht schutzlos der Räumungsklage preiszugeben.[19]) Hatte sich das Reichsgericht aber einmal und zwar allein aus dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit und Billigkeit heraus zu Entscheidungen dieser Art durchgerungen, so bestand für das Schrifttum eigentlich kein Grund mehr, den dogmatischen Wider-

---

[14]) Eccius DJZ. 03 S. 42, Neubecker DJZ. 02 S. 569, Fischer a. a. O. S. 284, RG. Warn. 08 Nr. 280, Klappert S. 5 u. a. m.

[15]) Vgl. oben S. 13 Anm. 5.

[16]) Gesetz betr. Höchstpreise vom 4. August 1914, i. d. F. v. 17. Dezember 1914, nebst Änderung vom 21. Januar 1915.

[17]) RG. 88, 250; 89, 189; 97, 82, Warn. 16 Nr. 238; 17 Nr. 40; 19 Nr. 50.

[18]) Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter v. 1. 6. 1923 RGBl. I, 1923 S. 335).

[19]) RG. 120, 132; 122, 183. LZ. 1931 S. 917, Gruch. 68, 518 ff.

stand gegen eine auch vom Reichsgericht als billig anerkannte Lösung im Rahmen des § 138, II BGB. noch weiterhin beizubehalten.

b) Die Bedeutung des § 139 BGB.

Bei Wucherverträgen, die sich nicht, — wie z. B. das gewöhnliche Wucherdarlehen — nach Form und Inhalt als einheitliche, einer bestimmten Vertragsart angehörige Geschäfte darstellen, sondern sich aus mehreren formell selbständigen Rechtsgeschäften zusammensetzen, die aber wirtschaftlich eine Einheit bilden, gewinnt für die Frage einer Teilaufrechterhaltung die Vorschrift des § 139 BGB. Bedeutung.

Denn es besteht die Möglichkeit und sogar die Wahrscheinlichkeit, daß hier nicht alle — den Gesamtkomplex der vertraglichen Bindungen der Vertragspartner bildenden — Einzelabreden die Wuchertatbestandsmerkmale aufweisen, sondern daß Rechtsgeschäfte wucherischer und nicht wucherischer Art miteinander verbunden sind.

Als einfaches Beispiel eines solchen „zusammengesetzten Wuchergeschäftes" ließe sich der Fall anführen, daß der Wucherer neben der Gewährung eines Darlehens zu angemessenem Zinssatz sich durch besonderen Vertrag ein nur formelles Mitarbeitsrecht im Betriebe des Schuldners ausbedingt und sich hierfür eine laufende monatliche Rente zahlen läßt, die in keinem Verhältnis zu seinen Leistungen steht.

Nicht immer aber sind die Vertragsbeziehungen der Parteien so einfach und leicht zu übersehen. Sehr oft treten zu den eben genannten Abreden noch Sicherungsübereignungen und Forderungsabtretungen, so daß sich das Gesamtbild einer oft nur schwer lösbaren vertraglichen Verflechtung der Vertragsinteressen bietet. Gerade in solchen Fällen ist es oft unmöglich, ohne stärkste wirtschaftliche Schädigung, wenn nicht gänzliche Existenzvernichtung der übervorteilten Partei die bestehenden Bindungen gänzlich zu lösen. Es besteht deshalb hier der dringende Wunsch, die vertraglichen Beziehungen der Parteien nicht völlig der Nichtigkeit anheimfallen, sondern sie nach Beseitigung ihrer wucherischen Bestandteile weiter bestehen zu lassen.[20])

Die ältere Wissenschaft aber, die schon auf dem Gebiet des formelleinheitlichen Rechtsgeschäftes vom Standpunkt ihrer starren Auslegung des § 138, II BGB. nicht zu einer teilweisen Aufrechterhaltung des Wuchergeschäfts zu gelangen vermochte, hat auch auf dem noch verbleibenden großen Gebiete der zusammengesetzten Wuchergeschäfte dieses Ziel infolge allzu ängstlicher Auslegung des § 139 BGB. meist nicht erreichen können.[21]) Zu einer Aufrechterhaltung des

---

[20]) Vgl. hierzu S. 52 ff. d. A.

[21]) Vgl. Eccius DJZ. 03 S. 42, Hölder Allg. Teil § 138 Bem. 2, Eichler a. a. O. S. 7, Brachvogel a. a. O. S. 48, Soergel Bd. I § 138, 2 S. 160; RG. Warn. 08 Nr. 280 u. a. m.

einwandfreien Teils eines zusammengesetzten Geschäftes hat man sich in der Tat nur in ganz wenigen Fällen zu entschließen vermocht.[22])

Daß man bei Vertragskomplexen, bei denen die Parteien die getätigten Einzelabreden überhaupt nicht als einheitliche gewollt haben, insbesondere also in Fällen, in denen zu einem schon vorhandenen einwandfreien Geschäft nachträglich ein zwar damit im Zusammenhang stehendes, aber rechtlich selbständiges Zusatzgeschäft geschlossen würde, das einwandfreie Rechtsgeschäft in Gültigkeit beließ, erscheint selbstverständlich, da hier überhaupt von einem zusammengesetzten Rechtsgeschäft nicht gesprochen werden kann, vielmehr mehrere selbständige Abreden vorliegen, auf die § 139 BGB. nicht angewendet werden kann.[23])

Anders verhält es sich, wenn die Wuchermerkmale in Nebenabreden zu an sich einwandfreien Hauptgeschäften hervortreten. Handelte es sich hier um Nebenabreden von untergeordneter Bedeutung, so ließ bereits die ältere Wissenschaft das Hauptgeschäft von der Nichtigkeit der Nebenabrede unberührt.[24])

Das Gleiche wurde angenommen, wenn den Parteien bei Abschluß eines zusammengesetzten Vertrages die Nichtigkeit eines Geschäftsteiles bekannt war, da man hier mit Recht die Voraussetzungen des zweiten Halbsatzes von § 139 BGB. als gegeben ansah.[25])

Im übrigen aber suchte man bei den einzelnen Wuchertatbeständen die Bedeutung der Vorschrift des § 139 BGB. völlig auszuschalten oder zum mindesten stark einzuschränken.

Von der vereinzelt dastehenden Ansicht Bergschmidts.[26]) derzufolge aus mehreren Abreden zusammengesetzte Wuchergeschäfte stets in ihrer Gesamtheit der Nichtigkeit anheimfallen sollen, weil die „einheitlich gefaßte Ausbeutungsabsicht" auch diese Verträge als „ein Rechtsgeschäft" im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. erscheinen lasse, darf man absehen. Diese Ansicht erweitert das Anwendungsgebiet des § 138 Abs. 2 BGB. auf Fälle, deren Regelung dort überhaupt nicht vorgesehen ist, nämlich auf die gemischten Verträge, für die in § 139 BGB. ja gerade eine Sonderregel gegeben ist.

Eine weit verbreitete Lehre schränkte den Anwendungsbereich des § 139 BGB. insofern ein, als hierunter nur solche zusammengesetzte Rechtsgeschäfte fallen sollten, bei denen die Einzelabreden gleichzeitig und in einem Akt vorgenommen waren.[27]) Das entscheidende

---

[22]) RG. 86, 324; 118, 222; Warn. Rspr. 15 Nr. 226 S. 347, vgl. auch Enneccerus-Nipp. § 179 III, S. 588, Warneyer Sächs. Arch. Rpfl. 8 (1931) 266, RGRK. § 139, 2 S. 232.

[23]) Staud. § 138, II, 4 c S. 720, Schmidt a. a. O. S. 28, Hellmann a. a. O. S. 129 u. Oertmann § 138, C 5 a mit Beispielen.

[24]) Enneccerus-Nipp. § 189, IV, 5 S. 616, v. Tuhr § 56 IV S. 205 und RG. 118, 222, vgl. auch KG. in ROLG. 34, 99 und Soergel § 138 S. 196.

[25]) Planck § 139, II, André a. a. O. S. 32, RG. 122, 139 ff. und 137, 32, Staudinger § 139, 2 b (3) S. 723.

[26]) a. a. O. S. 27 ff.

[27]) Oertmann § 139, 2; Planck § 139, 1; Warneyer § 139, 1.

Gewicht wurde hier also nicht auf die Einheitlichkeit des Parteiwillens, sondern die des tatsächlichen Aktes gelegt, in dem die einzelnen Geschäfte zum Ausdruck gelangten. — Die Unterscheidung verbot sich jedoch schon aus der Überlegung heraus, daß man hierdurch die wichtige Entscheidung, wann § 139 BGB. anzuwenden war und wann nicht, von Zufälligkeiten und belanglosen Äußerlichkeiten abhängig machte. Man denke nur daran, daß die Parteien die Vereinbarung über das „Mitarbeitsrecht" des Wucherers[28]) als Klausel in den Vertrag selbst aufgenommen haben oder wenige Minuten oder Stunden später die Abrede mündlich oder in einem besonderen schriftlichen Vertrag niedergelegt haben. Worin soll hier der Unterschied bestehen? Die rechtlich verschiedene Beurteilung scheint wenig gerechtfertigt.[29])

Besonders aufschlußreich für das Rechtsdenken einer vergangenen liberalistischen Epoche sind die Auffassungen von Hölder,[30]) Eccius[31]) und Eichler[32]) über das hier besprochene Problem. Nach § 139 BGB. hängt bekanntlich die Entscheidung darüber, ob ein zusammengesetztes Wuchergeschäft nur teilweise oder insgesamt der Nichtigkeit anheim fallen soll, davon ab, ob nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen wäre oder nicht. Die eben genannten Schriftsteller sind nun der Auffassung, daß die Parteien eines gemischten Wuchergeschäftes niemals das Fortbestehen des gültigen Geschäftsteils in ihrem Willen aufnehmen werden, so daß also stets Vollnichtigkeit der Gesamtabreden eintreten müsse. Zu diesem Ergebnis muß man allerdings zwangsläufig kommen, wenn man bei Anwendung des § 139 BGB. den dort vorausgesetzten mutmaßlichen Willen der Parteien — insbesondere des Wucherers — nach deren wirklichen Willen bestimmt. Dann steht in der Tat, wie Lange[33]) treffend bemerkt, der Eigennutz der einen Partei schroff den Belangen der Anderen gegenüber, dann wird der eine für volle Nichtigkeit, der andere für teilweise Aufrechterhaltung eintreten. Daß § 139 aber zu einer solchen Auslegung keineswegs zwingt, daß hier vielmehr eine Handhabe gegeben ist, die Fälle des gemischten Wuchervertrages einer verkehrsmäßig befriedigenden Lösung entgegenführen, darüber wird später — unter III — noch im einzelnen zu handeln sein.

§ 2.

Die dinglichen Ansprüche des Wucherers.

Da Wissenschaft und Rechtsprechung beim Vorliegen eines Wuchertatbestandes in starrer Anwendung des § 138 Abs. 2 BGB. stets

---

[28]) Vgl. oben S. 17.
[29]) Siehe auch Marcuse a. a. O. S. 161; RG. JW. 08, 445, 5.
[30]) Allg. Teil § 138 Bem. 2.
[31]) DJZ. 03 S. 42.
[32]) a. a. O. S. 7.
[33]) a. a. O. S. 52.

glaubten, die Nichtigkeit der ganzen Abrede aussprechen zu müssen und auch bei dem zusammengesetzten Wuchergeschäft in allzu ängstlicher Handhabung des § 139 BGB. nur selten eine Möglichkeit sahen, den nichtwucherischen Teil der Abrede aufrechtzuerhalten und ihn als Grundlage von Vertragsansprüchen weiter bestehen zu lassen, so sah man sich genötigt, nunmehr die Frage, ob dem Wucherer dingliche Ansprüche auf Rückgewähr seiner Leistung zu Gebote standen, in voller Breite aufzurollen.

Dabei war zunächst von entscheidender Bedeutung, welcher Art diese Leistungen waren. Bestanden diese beispielsweise in Dienst- oder Arbeitsleistungen des Wucherers oder etwa in Unterlassungen von seiner Seite, so konnten sie schon rein begrifflich nicht Gegenstand irgendwelcher dinglicher Rechte sein. Das gleiche galt für die Fälle, in denen nur erst ein wucherischer Kausalvertrag abgeschlossen worden war, aber noch keinerlei Güterverschiebungen eingetreten waren.

Auch diejenigen Fälle hatten bei der Betrachtung auszuscheiden, in denen der Wucherer dem Bewucherten weder Eigentum noch ein sonstiges dingliches Recht an der hingegebenen Sache eingeräumt hatte, der fragliche Gegenstand dem Bewucherten also nur vermietet, oder in Verwahrung gegeben worden war; denn hier bot die Rechtslage keine Besonderheiten. Der zugrundeliegende Miet- bzw. Verwahrungsvertrag war wegen Wuchers nach § 138, 2 BGB. nichtig. Eine dingliche Rechtsbestellung, bzw. -änderung war nicht eingetreten, so daß der Wucherer nach wie vor Eigentümer der Sache geblieben war, die er gemäß § 985 BGB. herausverlangen konnte.[34]) Der Bewucherte konnte hier auch als Besitzer der Sache keinerlei Einwendung aus § 986 BGB. herleiten, da er weder dinglich — wegen Nichtbestehens eines solchen Rechtes — noch persönlich — wegen der Nichtigkeit des zugrundeliegenden Kausalgeschäftes — zum Besitz berechtigt war.[35])

Schwierigkeiten entstanden erst, wenn die Leistung in einem abstrakten, d. h. von der wucherischen Causa losgelösten Rechtsgeschäft bestand. Es waren dies die Fälle, in denen dem Bewucherten dingliche Rechte an einer Sache bestellt worden waren, beispielsweise also Eigentum an der hingegebenen Darlehnsvaluta übertragen worden war. Hierbei erhob sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange die Nichtigkeit des wucherischen Kausalgeschäftes die Gültigkeit des dinglichen Leistungsgeschäftes beeinflußte. Kam man nämlich zu dem Ergebnis, daß die Nichtigkeit des zugrundeliegenden Vertrages in allen Fälllen auch das dingliche Leistungsgeschäft ergreife, so hätte dies dahin geführt, daß der Wucherer gestützt auf § 985 BGB. die hingegebene Valuta wieder zurückfordern konnte.[36]) Gelangte man dagegen — insbesondere unter Berücksich-

[34]) Vgl. Eccius DJZ. 03 S. 42, Eichler a. a. O. S. 5.
[35]) Achilles-Greiff § 986.
[36]) Vorausgesetzt natürlich, daß die Valuta nicht mit anderem Gelde vermischt worden war.

tigung des Grundsatzes der Abstraktion dinglicher Rechtsgeschäfte — zu dem Ergebnis, daß dingliche und obligatorische Geschäfte in ihrem rechtlichen Bestand unabhängig voneinander bestanden, so mußte man notwendigerweise zur Verneinung dinglicher Ansprüche des Wucherers gelangen.

Eine Gruppe von Schriftstellern glaubte die Lösung dieser Frage unter Heranziehung des § 139 BGB. finden zu können.

Bei gleichzeitiger Vornahme von Kausal- und Erfüllungsgeschäft erklärte diese Lehre beide Geschäfte für eine untrennbare Einheit. Man vertrat die Auffassung, daß das dingliche Rechtsgeschäft dann nur als Teil des ganzen gewollt sei, und dementsprechend bei Nichtigkeit des Kausalgeschäftes regelmäßig auch der abstrakte Teil für nichtig erklärt werden müsse.[37])

Gegen die Anwendung des § 139 auf das Verhältnis von Kausal- und Erfüllungsgeschäft machten sich indessen schon erhebliche Bedenken geltend.[38]) Wollte man nämlich § 139 auf die hier zu erörternden Fälle anwenden, so wäre nach ihm entscheidend, ob die Parteien trotz der Nichtigkeit des Kausalgeschäftes das dingliche Rechtsgeschäft allein vorgenommen hätten oder nicht. Je nach Beantwortung dieser Frage wäre das Erfüllungsgeschäft für gültig oder nichtig zu erklären. Der Beweis nun, daß die Verfügung auch ohne das gültige Kausalgeschäft vorgenommen wäre, dürfte kaum zu erbringen sein. Denn der Fall, daß eine Verfügung auch ohne ein Grundgeschäft vorgenommen sein würde, kommt nicht vor. Es ist sehr wohl möglich, daß die Parteien bei Vornahme eines dinglichen Geschäftes den Rechtsgrund unerwähnt lassen, niemals aber werden sie ein solches Geschäft vornehmen, ohne einen rechtlichen Zweck hiermit zu verfolgen.[39])

Das Ergebnis der hier besprochenen Ansicht wäre also, daß die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes nicht nur „regelmäßig", sondern stets auch das dingliche ergreifen würde. Damit aber wäre für das große Gebiet der einheitlich vorgenommenen Kausal- und Verfügungsgeschäfte der im Gesetz ausgesprochene Grundsatz von der abstrakten Natur der Verfügungsgeschäfte tatsächlich aufgehoben. Das dingliche Rechtsgeschäft, das man aus Gründen der Verkehrs- und Rechts-

---

[37]) André a. a. O. S. 17 f.; Kohler Arch. f. Bürg. Recht Bd. 18 S. 118 ff.; Kornalewski a. a. O. S. 31. 32; Planck § 138, I, 3 b S. 363; Planck-Strecker, Bd. 3 Vorbem. 2, S. 15; Rumpf. Arch. Ziv. Prax. 117 S. 317 ff.; Turnau-Förster § 873, III b; Warneyer § 139 Anm. 15; Wüstendörfer Arch. Ziv. Prax. 110 S. 240 ff.; RG. 70, 88; 78, 43; JW. 12 S. 855; OLG. Dresden Seuff. Arch. 65 S. 217, Enneccerus-Nipp. § 178, II, 3, § S. 582.

[38]) Vgl. zu folg. Bruck „Einigung im Sachenrecht" S. 55 ff., Calé a. a. O. S. 29; Lange DR. 1935 S. 487, Kriegsmann a. a. O. S. 94 f.; Marcuse a. a. O. S. 161; RGRK. § 873, 7 b S. 41; v. Tuhr Allg. Teil II, 1 § 56 S. 286 f.; RG. 57, 95; JW. 11 S. 653; Warneyer Rechtspr. 12 Nr. 360.

[39]) Vgl. auch Kaufmann JW. 04 S. 349, Brütt a. a. O. S. 54; Kornalewski a. a. O. S. 33.

sicherheit[40]) und mit Rücksicht auf die Offenkundigkeit im Rechtsverkehr[41]) unter erheblichen Kämpfen[42]) aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem es nach dem Parteiwillen mit dem Kausalgeschäft steht, gelöst hat, würde wieder für eine Vielzahl von Fällen mit dem obligatorischen Geschäft auf Gedeih und Verderb verbunden sein. Das aber ist kaum angängig. Allein schon aus dem höher zu bewertenden Gesichtspunkt der Rechtssicherheit heraus hat der Parteiwille, auf den es § 139 BGB. abstellt, außer Betracht zu bleiben.[43]) Damit allein dürfte die Fehlerhaftigkeit dieser älteren Lehre zur Genüge dargetan sein.

Man hat weiterhin versucht, durch Annahme einer stillschweigenden Bedingung den Rechtsbestand des dinglichen Geschäftes von der Gültigkeit des Grundgeschäftes abhängig zu machen.

Als Vertreter dieser Ansicht sind vor allem Cosack,[44]) Krückmann[45]) und Wolff[46]) zu nennen.

Auch das Reichsgericht hat sich zu dieser Lehre bekannt. Im 57. Band seiner Entscheidungen führt es hierzu auf Seite 96 aus:

„Aber im Falle gleichzeitiger Vornahme beider Geschäfte (d. h. von Kausal- und Erfüllungsgeschäft)[47]) werden gewöhnlich die Parteien die Wirksamkeit des dinglichen Geschäftes von der Gültigkeit des Kausalgeschäftes als Bedingung abhängig gemacht haben. Der Verwirklichung dieses Parteiwillens setzt das Gesetz kein Hindernis entgegen. Das dingliche Geschäft ist nicht dergestalt formal, daß es nicht kraft Parteiwillens in der angegebenen Art in ein Abhängigkeitsverhältnis zum obligatorischen Geschäft gesetzt werden könnte."[48])

Man kann dem Reichsgericht und den oben genannten Schriftstellern ohne weiteres zugeben, daß die Parteien eine derartige Abhängigkeit des abstrakten Rechtsgeschäftes vom Bestehen des kausalen durch Einfügung einer Bedingung herbeiführen können. Soweit dies mittels ausdrücklicher Abrede geschieht, unterliegt dies sogar keinem Zweifel.[49])

---

[40]) Stoll a. a. O. S. 19, Lange DR. 1935 Heft 19/20 S. 486 (anders für das kommende BGB.).

[41]) Vgl. Strohal, Jhr. Jahrb. Bd. 27, S. 335; Wendt Jhr. Jahrb. 29 S. 29 ff.; Opitz Gutachten S. 21 ff.

[42]) Jung Bürg.R. § 219 f., S. 934, Brütt a. a. O. S. 138, Lange DR. 1935 S. 488.

[43]) v. Tuhr, Allg. Teil II, 2 S. 45, 46, vgl. auch Marcuse a. a. O. S. 161.

[44]) Bd. II § 198 II, 4 S. 124.

[45]) Arch. f. Bürg. Recht Bd. 13 S. 9 ff.

[46]) Sachenrecht § 38, II. 4; vgl. auch Enneccerus-Lehmann II, § 223, 2 b S. 705; RGRK. § 138, 2 S. 225.

[47]) Anm. d. Verf.

[48]) Ähnlich in JW. 03 Beil. S. 79 Nr. 181; JW. 04 S. 168 RGSt. 82/83.

[49]) Vgl. § 455 BGB. (zu beachten ist aber, daß die Auflassung (§ 925 Abs. 2 BGB.) und die Übertragung des Erbbaurechtes (§ 1 Abs. 4 d. VO. über d. Erbbaurecht) eine Bedingung nicht zulassen.

Aber auch die Aufnahme einer stillschweigenden Bedingung wird nicht in allen Fällen in Abrede gestellt werden können. So durfte man z. B. in allen Fällen, in denen „die Tradition behufs eines erst abzuschließenden Kaufvertrages" erfolgt war, sicherlich annehmen, daß das dingliche Geschäft stets nur für den Fall gewollt war, daß das Kausalgeschäft auch gültig zustande kam.[50])

Doch wird es nicht angängig sein, diese „Abhängigkeitsabsicht" als Regel zu unterstellen, d. h. in den Fällen für „gewöhnlich" eine stillschweigend bedingte Verfügung anzunehmen, in denen die Parteien das dingliche Geschäft gleichzeitig mit dem obligatorischen vorgenommen haben; denn hierdurch würde der Grundsatz der Unabhängigkeit dinglicher Geschäfte wiederum weitgehend außer Kraft gesetzt, was — wie soeben dargelegt — mit dem Gesetz unvereinbar wäre.

Selbst vom Standpunkt der eben erörterten Lehre aus aber würde bei dem häufigsten aller Wucherverträge, nämlich dem Darlehnsvertrag, sich die Annahme einer stillschweigenden Bedingung schon aus der Natur und dem wirtschaftlichen Zweck des Rechtsgeschäftes verbieten. Denn der Wucherer übereignet dem Bewucherten die Valuta doch nur deshalb, um diesen in die Lage zu versetzen, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Das aber kann der Bewucherte regelmäßig nur, indem er die Valuta an seine Gläubiger weitergibt, d. h. diesen wiederum Eigentum an den einzelnen Gegenständen verschafft. Eine solche Verfügung wird dem Bewucherten auch kaum untersagt sein, zum mindesten nicht durch einen stillschweigend erklärten Willen; denn wenn der Bewucherte die Valuta nicht schon verbrauchen dürfte, so wäre das Geschäft für ihn zwecklos.[51])

Eine ältere Auffassung suchte ferner eine weitgehende Abhängigkeit des dinglichen Rechtsgeschäftes von dem obligatorischen aus dem § 138 Abs. 1 BGB. zu begründen.

Diese Vorschrift, so meinte man, sei eine Bestimmung des allgemeinen Teils, die auf alle Verträge, also auch auf die abstrakten Anwendung finde. Die Folge sei, daß die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes allgemein auch die abstrakten Geschäfte umfasse.[52])

Auch diese Lehre konnte nicht durchdringen, da sie offensichtlich verkannte, daß das Bürgerliche Gesetzbuch — wie die Aufnahme der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung schlagend beweist, — von dem Grundsatz der Unabhängigkeit dinglicher Rechtsgeschäfte ausgeht. Die Gegengründe hat das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung im 63. Band auf S. 185, 186 treffend formuliert, indem es dort ausführt:

---

[50]) Philipp a. a. O., S. 421; Förster a. a. O., S. 356.

[51]) Bergschmidt a. a. O. S. 36.

[52]) Neubecker, Arch. Bürg. Recht Bd. 22 S. 34 ff., 69 f., 88 f., Lotmar a. a. O. S. 62 ff., Brütt a. a. O. S. 140, Fischer-Henle § 817 Anm. 7, v. Mayr a. a. O. S. 553, Matthias Lehrb. Bd. III D. 4, S. 412, Rumpf, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 117, S. 315—319, Scherer Recht. d. Schuldv. S. 1225, Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes S. 84 ff.

„Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes wäre unvereinbar mit den §§ 817, 138 BGB.; denn wäre das Erfüllungsgeschäft nichtig, so könnte davon keine Rede sein, daß aus der Leistung zu unsittlichem Zwecke nur eine Rückforderung (Kondiktion) stattfände. Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes z. B. der Auflassung müßte zur Folge haben, daß eine Vermögensverschiebung überhaupt nicht eingetreten, das Eigentum vielmehr bei demjenigen, der die Auflassung erteilt hat, verblieben wäre, und von ihm mit der Eigentumsklage geltend gemacht werden könnte. Das ist nun aber ersichtlich nicht der Standpunkt, den das Bürgerliche Gesetzbuch im § 817 einnimmt. Denn wenn dort darüber Bestimmung getroffen wird, wann die Rückforderung zulässig oder wann sie ausgeschlossen sein soll, so ist damit anerkannt, daß eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat; das abstrakte Erfüllungsgeschäft (die Auflassung etc.) kann also nicht nichtig sein; denn sonst hätte es die Wirkung, eine Vermögensverschiebung herbeizuführen (Eigentum zu übertragen), nicht haben können."

Den zutreffenden Ausführungen des Reichsgerichts wäre hinzuzufügen, daß das abstrakte Rechtsgeschäft schon seinem Wesen nach nichts Sittenwidriges an sich hat. Es steht, wie Lange[53]) mit Recht bemerkt, „jenseits von Gut und Böse". Der sittenwidrige Zweck, den die Parteien bei einer Übereignung gegebenenfalls verfolgen, ist bloßer Beweggrund und scheidet als solcher bei den abstrakten Geschäften — jedenfalls noch nach geltendem Recht — völlig aus.[54])

Während die eben behandelte Lehre allgemein auch im Schrifttum bereits als überwunden angesehen werden kann,[55]) herrscht lebhafter Streit darüber, ob nicht gerade im Rahmen des § 138 Abs. II BGB. die Ausdrucksweise des Gesetzes in der Tat für eine Erstreckung der Nichtigkeit auch auf das dingliche Rechtsgeschäft spricht.

„In diesem Paragraphen", so führt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 19. Februar 1904[56]) aus, „ist ausdrücklich neben der Entgegennahme des Versprechens von Vermögensvorteilen auch die der Gewährung solcher genannt. In letzterer Richtung kann aber nicht wieder unterschieden werden zwischen dem dinglichen Geschäft als solchem, d. h. als ausschließlicher Grundlage dinglicher Rechtsveränderungen einerseits und der ihm zugewiesenen Funktion, zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem obligatorischen Geschäft zu dienen, andererseits; sondern nich-

---

[53]) DR. 1935 S. 486.

[54]) So richtig Klappert, a. a. O. S. 13, 14.

[55]) Brachvogel a. a. O. S. 71, Eccius DJZ. 03 S. 42, Eichler a. a. O. S. 14, Jung bei Stammler § 219 f., S. 933 ff., Leonhard Bes. Schuldr. S. 485, Oertmann Bd. II § 817, 4 S. 1349, 1350, DJZ. 02 S. 105 ff., Planck Bd. I § 138, I 3 b S. 363, v. Tuhr Allg. Bd. II, 2 § 70 S. 42 ff.

[56]) RG. 57 S. 96 ff.; vgl. auch RG. 63, 184; 75, 76; 109, 201; 111, 246; JW. 04 S. 168, 06 S. 383, LZ. 1924 S. 239, Gruch. Bd. 52 S. 921, Warn. Rechtspr. 1913 Nr. 220.

tig ist der Erfüllungsakt einschließlich des dinglichen Geschäfts, in welchem er sich verkörpert."

Es kann zweifelhaft sein, ob die Ausdrucksweise des Gesetzes für diese Auslegung die notwendige Grundlage bietet. Es erscheint immerhin bedenklich, allein auf Grund der Worte „sich gewähren läßt" den § 138 Abs. 2 BGB., — der doch zweifellos nur ein Unterfall des Abs. 1 der genannten Bestimmung ist,[57]) — in diesem weitgehenden Maße auszulegen. Liegt nicht vielleicht die Annahme näher, daß der Gesetzgeber die fraglichen Worte garnicht auf dingliche Rechtsgeschäfte zu beziehen gedachte, sondern nur den durch die Worte „versprechen läßt" zu eng gefaßten Wuchertatbestand auch auf solche Geschäfte erweitern wollte, in denen der Hingabe der Wuchervorteile ein besonderes Versprechen nicht vorausging?[58])

Wie dem auch sei, die Streitfrage ist für unser Thema nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Denn selbst wenn der Gesetzgeber durch seine wenig gebräuchliche Ausdrucksweise[59]) eine Erfassung des dinglichen Aktes beabsichtigt haben sollte, so rechtfertigen die fraglichen Worte doch nur den Schluß, daß die Leistungen des Bewucherten an den Wucherer, nicht aber umgekehrt auch die Leistungen des Wucherers an den Bewucherten von der Nichtigkeit des § 138 Abs. II BGB. miterfaßt werden.

So hat denn auch das Reichsgericht — im Einklang mit der herrschenden Lehre[60]) — die erweiterte Ausdehnung des § 138 Abs. 2 BGB. stets nur auf die Leistungen des Bewucherten an den Wucherer bezogen,[61]) in keiner Entscheidung aber auch ausgesprochen, — und das interessiert hier allein, — daß etwa auch die Leistung des Wucherers an den Bewucherten von der Nichtigkeit des Kausalgeschäftes betroffen werde. Das dürfte auch aus dem Gesetzeswortlaut schwerlich herzuleiten sein.[62])

§ 3.

Der Bereicherungsanspruch des Wucherers.

Da die herrschende Lehre dingliche Ansprüche des Wucherers auf Rückgewähr seiner an den Bewucherten bewirkten Leistungen nicht anerkannte, sah sie sich nunmehr der Notwendigkeit gegenüber,

---

[57]) Vgl. § 138, II: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft ..."

[58]) Vgl. hierzu Bergschmidt a. a. O. S. 48.

[59]) Vgl. jedoch §§ 535, 581 BGB.

[60]) Bergschmidt a. a. O. S. 501, Brachvogel a. a. O. S. 71, Eichler a. a. O. S. 14, 15; Jakoby JW. 08, § 451, Oertmann § 138, 5 a S. 504, Planck § 138, III, c, v. Tuhr Allg. Teil II, 2 § 70 S. 46, Staudinger § 138, II, 4 a S. 719, RGRK. § 138, 2 S. 224, 225.

[61]) RG. 57, 95; 75, 76; 93, 75; 109, 202; Warn. Rspr. 1913 Nr. 220, 353.

[62]) a. A. Enneccerus Bd. I (1931) § 178, III, 1 S. 588, M. S. Jakoby, Jher. Jahrb. Bd. 60 S. 239 ff. und Roquette a. a. O. 9 Anm. 5, S. 30, die — entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes — auch die Leistung des Wucherers an den Bewucherten für nichtig erklären.

die Frage, ob ein solches Rückforderungsrecht des Wucherers sich aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herleiten ließe, eingehend zu behandeln.

In Frage kam die Vorschrift des § 812 BGB., dessen Voraussetzungen nach dem Wegfall des nach § 138, II BGB. nichtigen Grundgeschäftes zweifellos gegeben waren. Ob aber der hieraus folgende Bereicherungsanspruch dem Wucherer zuzubilligen war, konnte erst nach Prüfung der gleichfalls heranzuziehenden Vorschrift des § 817 BGB. endgültig entschieden werden.

§ 817 BGB. geht in seinem ersten Satz von der Verwerflichkeit des Empfängers bei Annahme der Leistung aus und billigt dem einwandfrei Leistenden einen Anspruch auf Herausgabe des vom Empfänger Erlangten zu. Doch schließt Satz 2 diesen Anspruch wieder aus, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß zur Last fällt, wie ihn Satz 1 im Hinblick auf den Empfänger aufstellt.

Ein großer Teil der Schriftsteller, die heute wohl noch herrschende Lehre, wendet diesen zweiten Satz entsprechend seiner Stellung im BGB. und seines Wortlautes nur bei Vorliegen der in Satz 1 erwähnten Voraussetzungen an, wenn also der Leistende seinen Herausgabeanspruch darauf stützt, daß der Empfänger durch die Annahme der Leistungen gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten verstoßen hat.

Diese Ansicht wird hauptsächlich von Eccius,[63]) Heck,[64]) Jung,[65]) Leonhard,[66]) Planck,[67]) RGRK.,[68]) Rümelin,[69]) von Tuhr,[70]) Warneyer[71]) und Stoll[72]) vertreten. Sie führt, da dem Bewucherten bei der Annahme der Leistung ein Verstoß, wie ihn Satz 2 voraussetzt, in der Regel nicht zur Last fällt, dazu, dem Wucherer das Rückforderungsrecht bezüglich seiner an den Bewucherten hingegebenen Valuta zuzubilligen.

Demgegenüber wird von namhaften Schriftstellern[73]) die Meinung vertreten, daß § 817 Satz 2 gegenüber jedem Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden könne, und zwar nicht nur für die Fälle, in

---

[63]) DJZ. 03 S. 42.

[64]) Arch. Ziv. Prax. Bd. 124 S. 1 ff., insbes. S. 4, 7, 35, Grundr. § 144 IV, S. 144.

[65]) § 66 y S. 637, § 120 c S. 758.

[66]) Bes. Schuldr. § 266 S. 506.

[67]) § 138, III, 4 d mit Modifikation, vgl. S. 27 f. d. Arb.

[68]) Bd. I § 138, 2 S. 227, Bd. II § 817 Satz 2 Anm. 2 S. 575.

[69]) Arch. Ziv. Prax. Bd. 98 S. 272.

[70]) Allg. Teil II, 2 § 70 S. 47.

[71]) Komm. Bd. 1 § 138 X S. 264.

[72]) a. a. O. S. 69, vgl. ferner Altmanns Lehrb. § 8 S. 27, Biermann Bd. I § 55, Ziff. 5 S. 189, Brachvogel a. a. O. S. 100, Brenner a. a. O. S. 50, Calé a. a. O. S. 54, 67; Dietz a. a. O. S. 30, Eichler a. a. O. S. 39, Gehnich a. a. O. S. 46, Graff DJZ. 08 S. 1102 ff., Jakoby Jhr. Jahrb. Bd. 60 S. 241 ff., Kaufmann „Recht" 1918 S. 119, Keidel § 817 Anm. 10 S. 366, Marcuse Gruch. 66 S. 168, Neumann Bd. I § 817, 1 b S. 515, Rehn a. a. O. S. 13.

Anmerkung 73 nächste Seite.

denen neben dem Tatbestand des § 817 BGB. ein Rückforderungsrecht nach § 812 BGB. gegeben ist (Konkurrenzfälle: Heck a. a. O. S. 2), sondern auch dann, wenn ein Verstoß nur auf Seiten des Leistenden vorliegt, so daß also die Voraussetzungen des § 817 Satz 1 garnicht gegeben sind, sondern als einziger Klaggrund § 812 BGB. in Frage kommt (Fälle des Sondergebietes: Heck a. a. O. S. 3).

Es liegt auf der Hand, daß man im Verfolg dieser Ansicht — die wir im folgenden der Kürze halber mit „Ausdehnungslehre" bezeichnen wollen — zu einem dem Wucherer ungünstigen, d. h. sein Rückforderungsrecht verneinenden Ergebnis gelangt.

Um uns ein Urteil zu bilden, welche der verschiedenen Meinungen, die sich noch heute scharf gegenüberstehen,[74]) der Vorzug zu geben ist, erscheint es notwendig, tiefer in die Frage einzudringen.

Nach § 817 Satz 2, soll dem Leistenden — das ist in unserem Fall der Wucherer — das Rückforderungsrecht versagt sein, wenn der Zweck der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat.

Unsere Untersuchungen haben sich nun zunächst auf die Frage zu erstrecken, ob dem Wucherer, indem er seine Leistung an den Bewucherten erbringt, ein Verstoß zur Last fällt, wie ihn Satz 2 der Bestimmung voraussetzt. Schon das ist bestritten. Lehnt man mit Planck,[75]) Neumann[76]) und wohl auch Oertmann[77]) überhaupt das Vorliegen eines Sittenverstoßes auf Seiten des Wucherers ab, so kann § 817 BGB. keine Anwendung finden, — auch nicht vom Standpunkt der Ausdehnungslehre aus. Planck[78]) sieht den Verstoß des Wucherers gegen die guten Sitten darin, daß er sich übermäßige Vorteile habe versprechen lassen. Deshalb sei nach § 817 Satz 1 BGB. die Rückforderung gegen ihn begründet. In der von ihm an den Bewucherten gemachten Leistung liege aber kein Verstoß gegen die guten Sitten. § 817 BGB. finde daher überhaupt keine Anwendung.

Zu demselben Ergebnis kommt auch Neumann.[79]) In der dem Wucherer auf Grund des wucherischen Geschäftes obliegenden Leistung liege kein Verstoß gegen die guten Sitten. Die wucherischen

---

[73]) Brütt a. a. O. S. 135, 136, v. Gierke Bd. III S. 218, 1019 Anm. 97, Kohler, Enzyklop. Bd. I S. 645, Lehrb. Bd. II, 1 S. 460 IV, 1, Krückmann: Institutionen S. 337, Ziff. 5 ff., Arch. f. Bürg. R. Bd. 40 S. 44 ff., Zeitschr. f. Rpfl. in Bay. 1915 S. 189 ff., Lotmar a. a. O. S. 76 ff., v. Mayr, Ber. Anspr. S. 584. Neubecker DJZ. 02 S. 568. Arch. f. Bürg. R. Bd. 22 S. 70 ff., Riezler: Venire S. 179 ff., Rumpf: Arch. Ziv. Prax. Bd. 117 S. 324 u. neuerdings Soergel Bd. I § 138 S. 196.

[74]) Vgl. nur Soergel Bd. I (1937) § 138 S. 196, RG. 151 S. 70 ff. und Stoll a. a. O. S. 69.

[75]) Bd. I § 138, III, 4 d, Bd. II § 817, IV S. 1664.

[76]) § 817, 1 b, vgl. ferner Marcuse a. a. O. S. 168, Rehn a. a. O. S. 21, RGRK. § 817 S. 578.

[77]) § 817 Anm. 6 a.

[78]) Bd. I § 138 III, 4 d; Bd. II § 817, IV S. 1664.

[79]) § 817, 1 b.

Vorteile seien Gegenstand einer neben dem Darlehnsvertrag stehenden selbständigen Abrede; sie seien „mit Bezug auf ein Darlehen" ausbedungen und gewährt.[80]) Der Wucherer könne also kondizieren.

Eine vermittelnde Meinung vertritt Oertmann.[81]) Er ist der Ansicht, daß der Geber, der ein unsittliches Geschäft erfülle, an sich nur zur Befreiung von einer übernommenen — allerdings ungültigen — Verbindlichkeit und keineswegs ohne weiteres zu einem unsittlichen Zweck leiste. Ein Verstoß gegen die guten Sitten treffe die Partei aber dann, wenn die Leistung nicht allein den Zweck gehabt habe, die eigene — ungültige — Verbindlichkeit zu erfüllen, sondern auch den Gegner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anzuhalten.

Diese Ansichten vermögen jedoch nicht zu befriedigen. Sie beruhen auf einer Verkennung der Verwerflichkeit des Zweckes, den der Wucherer mit der Hingabe seiner Leistung verfolgt. Nicht um dem Bewucherten aus seiner Notlage zu helfen, auch nicht, wie Oertmann meint, um seinen Verpflichtungen nachzukommen, leistet der Wucherer, sondern allein deswegen, um den sittenwidrigen Gewinn zu erlangen oder zu erhalten. Das ist das Ziel, das der Wucherer mit der Hingabe seiner Leistung anstrebt und das er eben nur durch letztere herbeiführen kann.[82]) „Wenn der Wucherer die Nichtigkeit des Vertrages ausnahmsweise nicht kennt, also erfüllen will, leistet er doch zugleich in der Absicht, dem Gegner zur Gewährung oder Belassung der zugesagten unverhältnismäßigen Vorteile zu bestimmen; kennt er die Nichtigkeit, so bildet dies seinen alleinigen Leistungszweck".[83])

Im übrigen beruht die Begründung des Ausschlusses von § 817 Satz 2 BGB., wie Planck und Neumann sie versuchen, auf einer unzulässigen Auslegung dieses Satzes. Diese Vorschrift bestimmt nicht etwa, daß die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn „die Leistung" gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, sondern versagt den Bereicherungsanspruch nur dann, wenn der „Zweck" der Leistung diesem Vorwurf unterliegt. Die Leistung selbst kann also — für sich betrachtet — unsittlich sein oder nicht,[84]) für die Frage des Rückforderungsrechtes bzw. seines Ausschlusses ist dies ohne Bedeutung.

Demnach hat die herrschende Lehre,[85]) wenn sie feststellt, daß dem Wucherer bei Bewirkung seiner Leistung der im § 817 Satz 2 verzeichnete Verstoß zur Last fällt, sicherlich recht.

---

[80]) Siehe hierzu schon die Ausführungen auf S. 13 f.
[81]) Komm. § 817, 6 a; ferner Schmidt a. a. O. S. 62.
[82]) Neubecker DJZ. 02 S. 570, Calé a. a. O. S. 61 und RG. 151 S. 71.
[83]) RGRK. § 817, 3 b (1929).
[84]) U.E. steht sie überhaupt jenseits von Gut und Böse, vgl. oben S. 24.
[85]) Vgl. Bergschmidt a. a. O. S. 62, Eccius DJZ. 03 S. 41, Eichler a. a. O. S. 28, Calé a. a. O. S. 61, Kornalewski a. a. O. S. 39, Klappert a. a. O. S. 51, Reichel DJZ. 1934 S. 331, Staudinger § 138, Anm. II, 4 e S. 720, vgl. auch RG. (Großer Senat), JW. 1936 S. 1281 ff. nebst Anm. und RG. 151, 71.

Damit kommen wir zu der Kernfrage dieses Abschnittes, ob nämlich § 817 Satz 2 als Ausschlußgrund gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Wucherers durchgreift.

Unter den Schriftstellern, die § 817 Satz 2 BGB. eine selbständige Bedeutung in dem Sinne zusprechen, daß ein nach allgemeinen Bereicherungsgrundsätzen begründeter Herausgabeanspruch nicht geltend gemacht werden könne, wenn der Leistende verwerflich gehandelt habe, ist Neubecker[86]) hervorzuheben, da er seine Ansicht in sehr eingehender Weise begründet. Von der Frage, ob dem Wucherer ein Bereicherungsanspruch zuzubilligen sei, ausgehend, meint er, daß hier § 817 S. 2 BGB. zur Anwendung komme. Zwar gehe der Wortlaut dieses Satzes nur von einer doppelseitigen Unsittlichkeit aus, doch rechtfertige dies nicht den Schluß, daß der Wucherer nach § 812 kondizieren könne; denn nicht die Doppelseitigkeit bildet den Ausschluß der Kondiktion, sondern die Tatsache, daß niemand sich auf eigene Unsittlichkeit und eigenen Dolus berufen dürfe; sonst käme man nämlich zu dem Satz, daß der Leistende, auch wenn er gegen die guten Sitten verstoße, zurückfordern könne, während die Rückforderung ausgeschlossen sei, wenn dem Empfänger gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fiele. Das Wort „gleichfalls" in § 817 Satz 2 BGB. sei nicht logisch, sondern nur „grammatisch, satzverbindend" zu verstehen. Er beruft sich ferner auf das römische Recht, insbesondere die Meretrixklausel (4 § 3 D 12,5) und die Entstehungsgeschichte des § 817 BGB.

In ähnlicher Weise begründet Riezler[87]) seine Ansicht. Nach ihm kann der Wucherer an sich vindizieren, notfalls kondizieren, zumal § 817 Satz 1 BGB. nicht vorliegt. Wollte man aber Härten vermeiden, so müsse man „supplendi juris civilis gratia" auf den Billigkeitssatz zurückgreifen, daß niemand sich zu seinen Gunsten auf die Moralwidrigkeit seines Handelns stützen dürfe. Nicht die von Neubecker versuchte Zwangsinterpretation des § 817, sondern sein Satz: „turpitudinem suam allegans non auditur" sei die richtige Begründung, die im Ergebnis mit der Meretrixstelle übereinstimme.

Zu dem Ergebnis, daß der Wucherer nicht zurückfordern kann, kommen ferner Bergschmidt,[88]) Fischer,[89]) Hagen,[90]) Müller-Meikel,[91]) Rumpf[92]) und Staudinger.[93])

Die letztgenannten Schriftsteller, berufen sich, — sofern sie überhaupt eine nähere Begründung geben — im wesentlichen auf die

---

[86]) DJZ. 02 S. 568 ff., Arch. f. Bürg. Recht Bd. 22 S. 70 ff.
[87]) a. a. O. S. 179 ff.
[88]) a. a. O. S. 70.
[89]) Recht 1917 S. 284 ff.
[90]) a. a. O. S. 58, 60.
[91]) Bd. I § 193 Ziff. 3 d S. 651.
[92]) Arch. Ziv. Prax. 117 S. 324 ff.
[93]) Bd. I § 138,2; Anm. 4 e S. 720, und die oben S. 26 Anm. 73 aufgef. Schriftsteller.

Gründe von Neubecker. Von abweichenden Argumenten verdient lediglich die Berufung auf den Strafgedanken des § 817 Satz 2 BGB. hervorgehoben zu werden.[94])

Das Reichsgericht hat die Frage, ob § 817 Satz 2 dem Rückforderungsrecht des Wucherers entgegensteht, vor der Machtübernahme — soweit ersichtlich —[95]) noch nicht entschieden. Die beiden einzigen Wucherfälle — RG. 85 S. 293 ff. und LZ. 1922 S. 461 — in denen das Reichsgericht Gelegenheit gehabt hätte, die Frage — wenn auch nur beiläufig — zu behandeln, umgehen die Erörterung. Denoch ist in dem Urteil vom 16. Februar 1922 (LZ. 1922 S. 461) eine Neigung, den einseitigen Geberverstoß als Ausschlußgrund für den Rückforderungsanspruch gelten zu lassen, schon unverkennbar. Sagt doch das RG. hier ganz deutlich, daß die Fassung des § 817 Satz 2 — wonach der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn der „Leistende", nicht nur, wenn die Leistung gegen Gesetz oder gute Sitten verstößt g e g e n den Versuch der Rechtslehre, den Bereicherungsanspruch des Wucherers zu rechtfertigen, zu sprechen „scheine".[96])

Nach der Machtergreifung hat das Reichsgericht — durch Urteil vom 27. März 1936[97]) — dann das Ergebnis der Ausdehnungslehre voll gebilligt und dem Wucherer den Bereicherungsanspruch bezüglich der Zinsen und des Kapitals versagt. Über die Bedenken des Berufungsgerichtes, daß dem Bewucherten dadurch ein Gewinn zufalle, auf den er „weder rechtlich noch sittlich" einen Anspruch habe, glaubte es sich hinwegsetzen zu können.

Demgegenüber bejaht, wie schon erwähnt, die im Schrifttum herrschende Ansicht das Rückforderungsrecht des Wucherers. Sie hat die geschichtlich und rechtspolitisch besseren Gründe, sowie den klaren, u. E. jede Mißdeutung ausschließenden Wortlaut des Gesetzes für sich.

Die von Neubecker angezogene Meretrixklausel (L. 4 § 3 D 12,5) ist — wie Heck[98]) treffend nachgewiesen hat, — eine interpolierte Digestenstelle, der jeder Erkenntniswert abgesprochen werden muß.[99])

Die Entstehungsgeschichte, d. h. der Entwicklungsgang des § 817 BGB. im Gesetzgebungsverfahren, läßt, wenn man den ersten Entwurf der Vorschrift mit dem zweiten vergleicht,[100]) ein deutliches Fallenlassen der ursprünglich geplanten Fassung des Gesetzes, nach der der einseitige Geberverstoß zum Ausschluß des Rückforderungsanspruches genügte, erkennen. Dies Vorgehen aber zeigt, daß der

---

[94]) Vgl. hierzu eingehender S. 31 ff.

[95]) Vgl. auch Klappert a. a. O. S. 33, 34.

[96]) Dasselbe Urteil (v. 16. 2. 1922) ist ferner abgedruckt in DJZ. 1922 S. 749 u. Recht 1922 Nr. 1401.

[97]) RG. 151, 70 ff.

[98]) a. a. O. S. 42 ff.

[99]) Vgl. auch Riezler a. a. O. S. 183, Leonhard Bes. Schuldrecht § 265 S. 505, Eccius DJZ. 03 S. 41, Calé a. a. O. S. 57 Anm. 1, Eichler a. a. O. S. 29 und Klappert a. a. O. S. 38.

Anmerkung 100 nächste Seite.

Gesetzgeber den Verstoß, der allein auf Seiten des Leistenden lag, nicht mehr als Ausschlußgrund für einen Rückforderungsanspruch anzuerkennen beabsichtigte.[101])

Vor allem aber hat die herrschende Lehre mit Recht darauf hingewiesen, daß sich die Ausdehnungslehre kaum mit dem Wortlaut des § 817 vereinbaren läßt: § 817 Satz 1 BGB. gewährt einen Herausgabeanspruch, wenn der Empfänger bei der Annahme der Leistung verwerflich gehandelt hat. Satz 2 schließt diesen Anspruch aus, wenn den Leistenden „gleichfalls" ein solcher Verstoß zur Last fällt. Also nur, wenn zu dem Verstoß des Empfängers ein solcher des Leistenden hinzutritt, soll die Rückforderung ausgeschlossen sein, nicht aber schon bei einseitigem Geberverstoß. Wenn Neubecker[102]) und Planck[103]) der Auffassung sind, das Wort gleichfalls sei nicht logisch, sondern nur „grammatisch, satzverbindend" zu verstehen, so widerspricht dies allen Sprachregeln. Zur bloßen Satzverbindung hätte der Gesetzgeber zweifellos ein unmißverständlicheres Wort gewählt.[104])

Die Erkenntnis, daß Entstehungsgeschichte und Wortlaut des § 817 Satz 2 BGB. nicht geeignet waren, die Anwendbarkeit der Ausschlußklausel auf die Fälle alleiniger Verwerflichkeit des Gebers zu begründen, hat einige Vertreter der Ausdehnungslehre bewogen, die allgemeine Anwendung aus dem Grundgedanken der Vorschrift zu schließen.

Man behauptet, § 817 Satz 2 BGB. habe Strafcharakter. Der Ausschluß des Rückforderungsrechtes sei die Strafe für die offenbarte verwerfliche Gesinnung, und diese müsse auch den treffen, der aus unsittlichen Beweggründen eine Leistung bewirkt habe.

Vertreter dieser Ansicht sind vor allem Enneccerus,[105]) Krückmann,[106]) Planck,[107]) Siber,[108]) Soergel[109]) und Warneyer.[110])

---

[100]) § 743 d. E 1 lautete: „Das Rückforderungsrecht ist ausgeschlossen: 1). wenn die Voraussetzung, unter welcher geleistet worden, von der Art ist, daß von dem Geber durch die Leistung gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ordnung verstoßen worden ist." § 741 d. E 2 dagegen bestimmte: „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet, es sei denn, daß dem Leistenden g l e i c h f a l l s ein solcher Verstoß zur Last fällt ..." Entw. 1. Lsg. S. 165 u. Prot. II S. 702 IV.

[101]) Vgl. zu der Frage eingehender Heck a. a. O. S. 47 ff.

[102]) DJZ. 02 S. 569.

[103]) Planck Komm. Bd. II, 2, § 817, 4 und 4 a S. 1669, vgl. auch Hoppe a. a. O. S. 19.

[104]) Kornalewski a. a. O. S. 49.

[105]) Enneccerus-Lehm. Bd. II § 223 Anm. 3 S. 704 Anm. 8 S. 705.

[106]) Institutionen S. 338.

[107]) Bd. II, 2 § 817, 1 a S. 1660.

[108]) Grundr. § 74, III, 2 a β S. 429.

[109]) Bd. II (1937) § 817, 4 S. 526.

[110]) Komm. § 817, II S. 1413. Vgl. auch Hagen a. a. O. S. 24, Gehnich a. a. O. S. 41, Rindfleisch a. a. O. S. 11, Schulte a. a. O. S. 22, 23.

Gegen diese Annahme dürften jedoch nicht unerhebliche Bedenken geltend zu machen sein.[111]) Man kann vielleicht sagen, daß § 817 Satz 1 BGB. Strafrechtcharakter besitzt, denn dort ist der bei der Annahme verwerflich handelnde Empfänger selbst dann zur Herausgabe verpflichtet, wenn ein gültiger Verpflichtungsgrund vorlag.[112]) — Die Ausschlußklausel beruht jedoch, wie schon im römischen Recht,[113]) auf einem Gleichgewichtsurteil, „einer Schuldkompensation in Verbindung mit dem allgemeinen Besitzvorzuge".[114]) Da beide Kontrahenten in gleicher Weise schimpflich gehandelt haben, besteht kein Interesse, die durch dieses Verhalten vollzogene Vermögensverschiebung rückgängig zu machen. Der Gesetzgeber schützt nur dann die Belange des einen Teiles, wenn sie gegenüber denen des anderen schutzwürdiger sind. Erweisen sich jedoch die Interessen des einen ebensowenig schutzwürdig, wie die des anderen, so soll es bei dem einmal geschaffenen Vermögenszustand bleiben.

Dieser Standpunkt des Gesetzes wird nicht nur durch die geschichtliche Entwicklung und das Vorgehen des Gesetzgebers beim Gesetzgebungsverfahren, sondern auch durch den Wortlaut der Bestimmung bestätigt. Wenn man durch § 817 Satz 2 ein allgemeines Prinzip der Strafbarkeit des verwerflich handelnden Gebers zum Ausdruck hätte bringen wollen, so hätte man garnicht das beiderseitige[115]) Verschulden, sondern lediglich auf das Verschulden des Leistenden einzugehen brauchen. Demgegenüber bietet aber die ausdrückliche Hervorhebung der Beiderseitigkeit einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Zugrundelegung eines Gleichgewichtsurteils.

Im übrigen hat das Reichsgericht, das in zahlreichen Entscheidungen den Strafcharakter des § 817 BGB. hervorgehoben hat,[116]) selbst hier und da den Gesichtspunkt des Gleichgewichtsurteils herausgestellt,[117]) und damit eigentlich selbst die Unmöglichkeit dargetan, die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. auch auf die Fälle einseitiger Verwerflichkeit des Gebers anzuwenden.

---

[111]) Vgl. zu folgendem: Brenner a. a. O. S. 50, Leonhard Bes. Schuldr. § 260 S. 494, § 263 S. 499. Staudinger § 817, 1, S. 709, vor allem Heck a. a. O. S. 33 ff. und Grundriß § 142, 11 S. 427.

[112]) Vgl. auch Mot. II S. 849: Als Grund der Vorschrift erscheint der auf Seiten des Empfängers in der Annahme liegende Verstoß und die sich darin offenbarende Auflehnung gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung. Die in der Annahme der Leistung sich kundgebende verwerfliche Gesinnung soll getroffen werden."

[113]) 1. 5 § 1 D 3, 6: „Sed etiam praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur; nam si et dantis melior causa erit possidentis" und 1. 5 D 12, 7.

[114]) Heck a. a. O. S. 33.

[115]) „Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn den Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, ...". § 817 Satz 2 BGB.

[116]) RG. 63, 354; 94, 349; 95, 166; 104, 54; 105, 271; JW. 1928 S. 195 ff., JW. 1931 S. 29, 32. HRR. 1931 Nr. 828.

[117]) Vgl. vor allem RG. Warn. Rechtspr. 1917 S. 24 und Soergel Bd. II § 817, 4 S. 526 mit weiteren Entscheidungen.

Nach alledem dürfte auch der Versuch, die Ausdehnungslehre auf gesetzesanalogem Wege zu begründen, als gescheitert zu betrachten sein.

Das Gleiche gilt für die Bemühungen einiger Schriftsteller, auf rechtsanalogem Wege dieses Ziel zu erreichen.

Neubecker[118]) sieht in dem § 817 Satz 2 einen unklar formulierten Reflex des Satzes: Nemo auditur turpitudinem suam allegans. Dieser Satz sei ein „dem Recht seinem Begriffe nach immanenter Fundamentalsatz". Niemand könne seine Klage auf die Unsittlichkeit seines eigenen Handelns stützen. Einem Anspruch, dem eine gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßende Handlung zugrunde liege, sei der Rechtsschutz zu versagen.

Desgleichen führt Krückmann[119]) die Ausschlußklausel auf den allgemeinen Satz zurück, daß niemand, der sich bei einem Lebensvorgang unwürdig verhalten habe, Rechte hieraus herleiten könne.

Es mag dahingestellt bleiben, wie weit im Bürgerlichen Gesetzbuche von der Geltung solcher Grundsätze gesprochen werden kann.[120]) Jedenfalls aber dürfte die Ausschlußklausel nicht als Ausfluß dieser Prinzipien anzusehen sein. Denn § 817 Satz 2 BGB. beruht, wie wir soeben dargelegt haben, auf einer Gleichgewichtsidee und will nur einen gemäß § 817 Satz 1 BGB. begründeten Rückforderungsanspruch ausschließen. Jene Grundsätze aber wollen nicht bereits begründete Rechte nehmen, sondern nur die Geltendmachung eines Anspruches schlechthin versagen.[121])

Die lebhaften Bemühungen, das Rückforderungsrecht des Wucherers vollständig auszuschließen, dürften überhaupt rechtspolitisch verfehlt sein. Denn warum sollte der Bewucherte die Valuta behalten dürfen? Wenn Fischer[122]) meint, daß man auf diese Weise den Wucher aus der Welt schaffen könnte, so erweist sich diese Hoffnung bei näherem Zusehen als trügerisch. Der Wucher würde sich wohl nur in schärferen Formen äußern, — oder, was wahrscheinlich, der Bewucherte überhaupt kein Geld mehr auftreiben können. Denn jeder vorsichtige Geldgeber würde — bei der oft flüssigen Grenze von erlaubter Risikoprämie und Wucher — die Gewährung von Darlehen an finanziell in Notlage befindliche Personen völlig ablehnen, wenn er mit dem Verlust der gesamten Valuta rechnen

---

[118]) Arch. f. Bürg. Recht Bd. 22 S. 70, 89, 90, vgl. auch Staudinger § 138 II, 4 E S. 720.

[119]) Arch. f. Bürg. Recht Bd. 40 S. 44 ff., Zeitschr. f. Rechtspfl. i. Bayr. 1915 S. 189.

[120]) Das RG. und viele Schriftsteller haben ihre Geltung verneint, vgl. RG. JW. 1913 S. 734. Warn. Rechtspr. 6, 397; 13, 145, LZ. 22, 159; Klappert a. a. O. S. 49; Leonhard Bes. Schuldr. § 261 S. 502, Rindfleisch a. a. O. S. 45, 46 u. a. m.

[121]) Vgl. Heck a. a. O. S. 58/59.

[122]) Recht 1917 S. 284, desgl. Krückmann Zeitschr. f. Rechtspfl. i. Bayr. 1915 S. 191, 192, Bergschmidt a. a. O. S. 72, wie überhaupt dieser Gedanke von den Vertretern der Ausdehnungslehre zumeist angeführt wird.

müßte. Als Kreditgeber kämen daher nur noch solche Wuchernaturen in Frage, denen der Wuchergewinn derart lohnend erscheint, daß sie jedes Risiko, selbst den Verlust der Darlehnssumme, in Kauf nehmen. Derartige Personen werden natürlich äußerst harte Bedingungen stellen.[123]) — Vor allem aber ist darauf hinzuweisen, daß dem Bewucherten bei Ausschluß des Rückforderungsrechtes des Wucherers ein völlig unverdientes Geschenk zufällt,[124]) das ihn unter Umständen nur dazu anreizt, neue Wuchergeschäfte abzuschließen. Das Ergebnis der „Ausdehnungslehre" erscheint demnach in jedem Falle verfehlt.

Wie wenig befriedigend andererseits aber auch die Lösung der herrschenden Lehre, die dem Wucherer ein Rückforderungsrecht bezüglich seiner Leistungen nach Bereicherungsgrundsätzen zubilligt, für den Bewucherten werden kann, ist eingangs dargelegt worden.[125])

III. Schrifttum und Rechtsprechung nach der Machtübernahme.

Wir haben im vorhergehenden Abschnitt einen Abriß des Rechtszustandes, wie er sich vor der Machtübernahme darstellte, gegeben. Auch nach der nationalen Revolution haben die führenden Schriftsteller[126]) und das Reichsgericht[127]) im wesentlichen an ihren bereits durch lange Zeit hindurch vertretenden Anschauungen festgehalten.

Nur wenige Schriftsteller und einige untere Gerichte haben nach diesem Zeitpunkt, versucht, neue Wege zu beschreiten.

Zunächst ist hier der Vorschlag von Wunderlich[128]) bemerkenswert: Ausgehend von dem Gedanken, daß der nationalsozialistische Staat die Zinssenkung in sein Arbeitsprogramm aufgenommen habe, sieht er die Aufgabe der Rechtsprechung darin, auch über die bisher bereits ergriffenen gesetzlichen Regelungen — insbesondere die des Konversionsgesetzes vom 24. Januar 1935 und der Verordnung vom 27. Februar 1935 zur Durchführung der Zinssenkung bei Kreditanstalten bzw. öffentlichen Anleihen — hinaus, in Fällen überhöhter

---

[123]) Vgl. auch Kaufmann Recht 1918 S. 119.

[124]) Diesen Grund erwähnen schon die Motive zum Wuchergesetz von 1880, um die Einfügung des dem Wucherer das Rückforderungsrecht ausdrücklich gestattenden Art. 3 Abs. 4 zu rechtfertigen. (Vgl. Mot. S. 376.)

[125]) S. 11 ff.

[126]) RGRK. § 138, 2 S. 224, 225, Staudinger § 138, II 4 a—e S. 719, 720; Soergel Bd. I (1937) § 138 c S. 195, 196, Stoll a. a. O. S. 69 (vgl. jedoch S. 70 V, 3).

[127]) Vgl. Urteil d. RG. v. 26. Sept. 1934 (V 68/34) zit. b. Wunderlich a. a. O. S. 1610, Zeiler a. a. O. S. 370/71 u. JW. 1935, 279, vgl. ferner JW. 1936, 1281 (Gr. Senat) u. RG. 151, 70 ff.

[128]) Wirtschaftsbl. d. Industrie u. Handelskammer Heft 24 (1935) S. 1610 f.

Zinsen von Fall zu Fall regulierend einzugreifen. Handhaben böten die Vorschriften über Treu und Glauben (§ 242 BGB.) und über den Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) — Bestimmungen, denen im Volksgemeinschaftsstaate des Dritten Reiches nach dessen Fundamentalsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz", erhöhter Wert zukomme.

Der Gedanke Wunderlichs, eine Begrenzung der Zinsen auf das angemessene Maß durch den Richter herbeizuführen, und damit den Bestrebungen des heutigen Staates auch für Forderungen, die nicht in den Kreis der bereits gesetzlich zinsgesenkten gehören, im Wege von Gerichtsurteilen Rechnung zu tragen, ist sicherlich begrüßenswert. Dennoch muß der Weg, den Wunderlich zu diesem Zweck einschlägt, Bedenken erregen. Wunderlich erwähnt in erster Linie den § 242 BGB., eine Bestimmung, die die Leistungspflicht des „Schuldners" den Vorschriften von Treu und Glauben unterwirft. Erst anschließend erwähnt er den § 138 BGB. Wunderlich geht hiernach offensichtlich von dem Gedanken aus, daß auch Leistungen nichtiger Verträge mit Hilfe des § 242 BGB. von dem Richter herabgesetzt werden könnten, denn sonst würde er § 138 gar nicht erst erwähnt haben. — Das aber ist sicherlich nicht möglich. Im Rahmen dieser Vorschrift kann der Richter sehr wohl unbillige Teilforderungen oder Teilleistungen herabsetzen und unter Umständen das Maß der Leistung sogar derart bestimmen, daß dieses auf Null sinkt und der Schuldner somit völlig befreit wird,[129]) Voraussetzung ist aber jeweils das Vorliegen eines Schuldverhältnisses, d. h. gültigen Rechtsgeschäftes.[130]) Ein solches Rechtsverhältnis aber liegt — jedenfalls, soweit es wucherisch ist — zweifellos nicht vor. — Die Berufung auf die Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB. allein wäre, wie später noch darzulegen sein wird,[131]) durchaus glücklich gewesen, bietet doch diese Bestimmung selbst einen Weg, den Wuchervertrag im Rahmen des Angemessenen aufrechtzuerhalten. Sind auf diese Weise aber die Rechtsbeziehungen der Parteien bereits einer billigen Regelung zugeführt, so bedarf es keiner Berufung mehr auf § 242 BGB.

Die gleichen Gedankengänge, wie Wunderlich, entwickelt das Amtsgericht in Bühl in einem Urteil vom 24. September 1934.[132])

Seit 1922, so führt es aus, hätten sich die Verhältnisse derart geändert, daß 7 ½ vom Hundert Zinsen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.) heute nicht mehr gefordert werden dürften; dem auf Zinssenkung gerichteten Bestreben der neuen Regierung entspreche es, wenn dort, wo sie sie nicht schon im Wege der Gesetzgebung geregelt habe, durch Richterspruch aus dem Grundsatz des § 242 BGB. geholfen werde. Denn überhöhte

---

[129]) Vgl. Staudinger Bd. II, 1 § 242, I S. 300, Planck § 242. Bem. 1 und 3c.
[130]) Vgl. § 242: „Der Schuldner ist verpflichtet ..."
[131]) Vgl. S. 52 ff.
[132]) Abgedr. bei Wunderlich a. a. O. S. 1610, 1611.

Zinsen dürfen nach nationalsozialistischer Denkweise und Verkehrssitte nirgends geduldet werden. Herabsetzung des Zinsfußes habe nach Gerechtigkeit und Billigkeit zu erfolgen. Vorliegend erschienen 6 v. H. für 1934 als angemessen, wobei eine weitere Herabsetzung nicht ausgeschlossen sei, wenn der Zinsfuß später noch mehr sinke.

Hier wird also, ohne auf die Frage einer Teilaufrechterhaltung des Darlehnsvertrages im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB. überhaupt einzugehen, sogleich die Bestimmung des § 242 BGB. herangezogen ein Vorgehen, das wir soeben als methodisch nicht einwandfrei bezeichnen mußten; denn liegen die Voraussetzungen des Wuchers vor, so muß man sich u. E. zunächst mit § 138 Abs. 2 BGB. auseinandersetzen, und erst, wenn der Richter sich nach Prüfung dieser Bestimmung zu einer — sei es auch nur teilweisen Aufrechterhaltung entschließt — könnte gegebenenfalls die Vorschrift des § 242 BGB. herangezogen werden. Doch wird dies in aller Regel dann nicht mehr erforderlich sein.

Ganz allgemein sprechen sich auch Weber[133]) und Heydtmann[134]) für eine Herabsetzung von übermäßigen Zinssätzen durch Richterspruch aus, ohne jedoch eine nähere Begründung zu geben. Auch ihre Vorschläge sind ohne Zweifel zu billigen. Wir werden uns im letzten Teil der Arbeit näher mit ihrer Verwirklichung zu befassen haben.

Einen bemerkenswerten Versuch, bei Darlehnsverträgen ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung auf ein angemessenes Maß zurückzuführen, findet sich ferner in einem jüngst erschienenen Aufsatz von Volkmar.[135])

Der Verfasser geht hier von dem Beispiel eines Beleihungsgeschäftes aus, bei dem der Geldgeber sich unverhältnismäßig hohe Zinsen hatte versprechen lassen, die im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. als wucherlich zu bezeichnen sind. Mit Recht hält er es für wünschenswert, daß der Richter in einem solchen Falle den Beleihungsvertrag nicht völlig, sondern nur insoweit der Nichtigkeit anheimfallen lassen soll, als die Zinsforderungen nach Lage der Umstände ungerechtfertigt erscheinen. Eine Handhabe bietet — nach Ansicht Volkmars — die Bestimmung des § 139 BGB. Stelle man hier die Antwort auf die Frage, ob der Darleher das Geschäft auch für einen angemessenen Zinssatz abgeschlossen hätte, nicht mehr auf den wirklichen Willen des Geldgebers ab, sondern suche hier den Willen der Parteien „unter Berücksichtigung der Grundsätze einer gesunden Volksanschauung" zu ergründen, so könne sich der Wucherer nicht mehr darauf berufen, daß er — wenn er die Nichtigkeit seiner das vernünftige Maß übersteigenden Zinsvereinbarung gekannt hätte — das Darlehnsgeschäft nicht abgeschlossen haben würde. Da es ihm zuzumuten sei, sein Geld zu einem den besonderen Umständen des

[133]) In „Das Grundeigentum" Nr. 34 (1935) S. 747.
[134]) In „Das Grundeigentum" Nr. 29 (1935) S. 649, 650.
[135]) In „Das Grundeigentum" Nr. 23 (1936) S. 572.

Einzelfalles angemessenen Zinssatz herzugeben, brauche der Richter nicht mehr das ganze Darlehnsgeschäft für nichtig zu erklären, sondern könne diese Erklärung auf den das vernünftige Maß übersteigenden Teil der Zinsforderung beschränken.[136])

So bemerkenswert der Vorschlag Volkmars ist, läßt er sich praktisch doch wohl nur bei den „zusammengesetzten" Wuchergeschäften, nicht auch bei den „formell-einheitlichen" durchführen.[137]) Bei den Verträgen, die sich nach Form und Inhalt als einheitliche Geschäfte darstellen, den wucherischen und nicht wucherischen Teil in der Weise zu scheiden, daß die Vorschrift des § 139 BGB. zur Anwendung gelangt, ist u. E. nicht ohne weiteres möglich. Mit der herrschenden[138]) und auch in ständiger Rechtsprechung von dem Reichsgericht vertretenen Ansicht[139]) dürfte vielmehr anzunehmen sein, daß die Vorschrift des § 139 BGB. nur für solche Verträge zur Anwendung gelangen kann, die sich aus mehreren formell — selbständigen, durch den Parteiwillen zu einem ganzen verbundenen Rechtsgeschäfte zusammensetzen. Wenn diese Bedenken auch bei der heute gebotenen freieren Anwendung der in Frage stehenden Bestimmungen nicht als allzu schwerwiegend angesprochen werden brauchen, so erscheint es uns doch zweckmäßiger, die Lösung für die formell einheitlichen Wuchergeschäfte im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB. selbst zu suchen.

Volkmar geht im Rahmen seiner Ausführungen auch auf die interessante Frage des sogenannten „nachfolgenden Wuchers" ein. Es sind dies die Fälle, in denen bei dem Vertragsabschluß eine verhältnismäßig hohe Zinsvereinbarung mit Rücksicht auf die damals bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse nicht als wucherisch betrachtet werden könnte, in denen aber — nach wesentlicher Änderung der Verhältnisse — nunmehr das starre Festhalten an dem ursprünglich vereinbarten Zins mit unserem heutigen Rechtsempfinden völlig unvereinbar geworden ist. Volkmar sucht die Lösung dieser Fälle unter Übergehung des § 138 Abs. 2 BGB. allein durch die Heranziehung des § 242 BGB. zu finden.[140]) Auch hier müssen die bereits oben[141]) geäußerten Bedenken, die gegen die Außerachtlassung des § 138 BGB. und die weitgehende Anwendung des § 242 BGB. erhoben sind, vorgebracht werden; denn, ob nun ein Vertrag von vornherein wucherisch ist, oder ob er erst nachträglich infolge der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu einem wucherischen geworden

---

[136]) Vgl. auch Lange a. a. O. S. 51, 52, Stoll a. a. O. S. 72, 73 und Larenz DR. 1935 S. 491.

[137]) Über den Unterschied, s. oben S. 17 f.

[138]) Enneccerus Allg. Teil (1928) § 189 IV a S. 514, André a. a. O. S. 28 f., Lehmann Allg. Teil d. Bürg.. Rechts (1928) S. 149 u. a. m.

[139]) RG. 50, 169; 62, 184 ff.; 78, 120; 81, 51; 94, 148 f.; 97, 275; insbes. 93, 338.

[140]) a. a. O. S. 573, ebenso das dort zit. Urteil d. LG. Saarbrücken, v. 30. 3. 1936 und KG. in RG. V 68/34, zit. b. Zeiler a. a. O. S. 371.

[141]) Vgl. S. 35 f.

ist, kann für die Frage, ob § 138, II BGB. Anwendung findet, nicht entscheidend sein. Sowohl im Falle ursprünglichen, wie auch nachfolgenden Wuchers muß wohl zunächst auf die Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB. eingegangen und versucht werden, aus ihr eine befriedigende Lösung zu begründen.

Ganz abgesehen von diesen methodischen Bedenken könnte die allzuhäufige Anwendung des § 242 BGB. den Richter auch dazu verleiten, nun jeden Vertrag daraufhin zu prüfen, ob Leistung und Gegenleistung noch immer genau im richtigen Verhältnis zueinander stehen. Die sich hieraus, — insbesondere aus der Möglichkeit der abweichenden Entscheidung verschiedener Gerichte für die Achtung der Verträge und die Rechtssicherheit — ergebenden Gefahren werden auch von Volkmar nicht verkannt[142]) und veranlassen ihn zu der Einschränkung, daß die Anwendung des § 242 BGB. nur in „besonders auffällig liegenden Fällen" angebracht sei. Ein besserer und sicherer Weg scheint uns aber dadurch beschritten zu werden, daß man auch in diesen Fällen den § 138 II BGB. zum Ausgangspunkt der Entscheidung nimmt. Da hier das Merkmal des Wuchers erfordert ist, wird der Richter ohnehin nur bei besonders auffälligem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung sich zum Eingreifen bewogen sehen.

Bevor wir nun eingehender zu der Frage der Regelung des Rückforderungsrechtes des Wucherers selbst Stellung nehmen, wollen wir zunächst noch einen Blick in die Rechte fremder Länder werfen. Die rechtsvergleichenden Darstellungen werden nicht nur von Interesse sein, sondern zeigen, daß die Wucherfragen in ausländischen Zivilrechten zuweilen eine rechtspolitisch bessere, jedenfalls aber klarere Regelung gefunden hat.

IV. Rechtsvergleichung.

§ 1:
Der deutsche Rechtskreis.

Das österreichische Recht regelt den wucherischen Vertrag im § 879 Ziff. 4 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Ergänzend hierzu treten die Bestimmungen der „Kaiserlichen Verordnung vom 12. Oktober 1914" über den Wucher.[143])

§ 879 Ziff. 4 AG. BGB. bestimmt als Voraussetzung des Wuchers: Leichtsinn, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung und erfordert ferner ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Ähnlich, wie im § 138 Abs. 2 BGB. lassen sich hiernach die Begriffsmerkmale des wucherischen Rechtsgeschäfts in objektive und subjektive einteilen. Objektiv wird

---

142) a. a. O. S. 573, siehe auch Lange a. a. O. S. 53 und S. 54.

143) Vgl. zu folgendem Klang Komm. II, 2 § 879, Ehrenzweig System II, 1, § 316 II B, Klappert a. a. O. S. 64, 65.

zwischen den Vermögensvorteilen des Gläubigers und dessen eigener Leistung an den Schuldner ein Mißverhältnis vorausgesetzt, das sich den Umständen nach als auffällig darstellt und durch ein Rechtsgeschäft zur Entstehung gelangt ist. In subjektiver Richtung verlangt die Vorschrift, daß der Gläubiger bewußt den Leichtsinn, die Zwangslage usw. eines anderen ausbeutet. — Die Folge der so gekennzeichneten Rechtsgeschäfte ist deren Nichtigkeit und zwar vollständige Nichtigkeit.[144]) Jedoch kann diese — abweichend vom deutschen Recht — nur von dem Bewucherten, nicht auch von dem Wucherer geltend gemacht werden, weil es sich „um einen verzichtbaren privatrechtlichen Anspruch" des Bewucherten handelt.[145])

Entscheidet sich der Bewucherte allerdings für die Nichtigkeit des Vertrages, so hat nach § 7 der kaiserlichen Verordnung „jeder der beiden alles zurückzustellen, was er aus dem nichtigen Geschäft zu seinem Vorteil erhalten hat. Insbesondere sind Geldzahlungen mit den gesetzlichen Zinsen vom Empfangstage zurückzuerstatten, die übergebenen Sachen zurückzustellen, oder deren Wert zur Zeit des Empfanges zu ersetzen, die auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und für die Benützung und die Entwertung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten. Ergibt sich aus der Berechnung der beiderseitigen Ansprüche ein Mehranspruch für einen der beiden Vertragsteile, so haftet hierfür die für den vertragsmäßigen Anspruch erworbene Sicherstellung."

Wir sehen also, daß der Wucherer nach österreichischem Recht keine Möglichkeit besitzt, — unter Berufung auf seine eigene Unsittlichkeit, — vom Vertrag loszukommen, und auch seine Valuta von dem Bewucherten nicht ohne weiteres herausverlangen kann. Nur wenn der Bewucherte selbst den Wuchervertrag löst, und seine Leistungen zurückverlangt, kann auch der Wucherer vor Ablauf der vereinbarten Zeit ein Rückforderungsrecht ausüben.

Vom Standpunkt der herrschenden deutschen Lehre aus gesehen, bedeutet die Lösung der Wucherfrage, wie sie sich im österreichischen Recht darstellt, zweifellos einen Fortschritt. Denn erklärt man die unter § 138 Abs. 2 BGB. fallenden Rechtsgeschäfte stets in ihrer Gesamtheit für nichtig, so kann sich auf diese Tatsache jederzeit auch der Wucherer berufen und nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung seine hingegebene Valuta unverzüglich zurückfordern. Erklärt man dagegen das Recht, die Nichtigkeit des wucherischen Rechtsgeschäfts geltend zu machen für einen „privatrechtlichen Anspruch" n u r des Bewucherten, so entfallen diese unerwünschten Folgen.

---

[144]) Klang Komm. II, 2 § 179 L. 1 S. 201, Ehrenzweig II, 1 § 316, II B c S. 174.

[145]) Vgl. § 8 d. kaiserl. Verordg., die bestimmt, daß ein Wuchergeschäft nur „auf Begehren des Verletzten" von dem Gericht für nichtig erklärt werden kann und Klang § 879 L. 3 S. 205, Ehrenzweig II, 1 § 316 B S. 173.

Dennoch vermag die österreichische Regelung nicht restlos zu befriedigen. Es fehlt die als notwendig erkannte Möglichkeit, den Wuchervertrag in seinen einwandfreien Teilen aufrecht zu erhalten.[146])

Einen dem österreichischen Recht sehr ähnlichen Rechtszustand finden wir in der Schweiz. Artikel 21 des schweizerischen Obligationsrechts (OR.) bestimmt, daß der Verletzte innerhalb Jahresfrist einen Vertrag, durch den ein offenbares Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet wird, und dessen Abschluß von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des anderen herbeigeführt worden ist, für unverbindlich erklären und das schon Geleistete zurückverlangen kann. Die Rechtsfolge des Wuchervertrages ist demnach nicht absolute Nichtigkeit, die kraft Gesetzes eintritt; der Bewucherte (nicht auch der Wucherer) ist vielmehr berechtigt, den Vertrag anzufechten.[147])

Trotz des nicht ganz übereinstimmenden Wortlautes ist die Rechtslage in Art. 21 im übrigen ebenso zu beurteilen, wie in Art. 31, d. h. der Vertrag ist für den Bewucherten nicht verbindlich, kann aber durch Genehmigung oder durch Versäumung der Anfechtungsfrist Gültigkeit erlangen. Von Amts wegen ist die Unverbindlichkeit des Vertrages nicht zu beachten, es sei denn, daß neben dem Tatbestand des Art. 21 zugleich der des Art. 20 gegeben ist, z. B., der Wucherzins — weil dem kantonalen Zinsmaximum widersprechend — zugleich widerrechtlich ist.[148]) Neben der Anfechtung stehen dem Bewucherten — abgesehen von der Schadensersatzklage[149]) — andere Rechtsmittel nicht zur Verfügung. Er kann also nicht verlangen, daß der Vertrag in seinen einwandfreien Teilen aufrecht erhalten bleibt.[150]) Hat der Bewucherte den Vertrag innerhalb der vorgeschriebenen Zeit[151]) angefochten, so kann er die eigene Leistung verweigern oder, wenn er sie schon vorgenommen hat, mittels der Eigentums- bzw. Bereicherungsklage herausverlangen. Die gleichen Rechte stehen in diesem Fall auch dem Wucherer zu Gebote; denn der Grund seiner Leistung ist durch die Anfechtung des Vertrages gleichfalls hinfällig geworden.

Das geltende ungarische Recht behandelt den Wuchervertrag in den §§ 1 ff. des Wuchergesetzes von 1883.[152]) Hiernach werden

---

[146]) Derselbe Rechtszustand gilt nach § 1000, 879 Ziff. 4 des allgem. Bürgerl. Gesetzbuches auch für die Tschechoslowakei. Vgl. Meltzer a. a. O. S. 527, 450—452 Anh. 15, Mayr S. 359, 852 ff.

[147]) Vgl. zufolg. v. Tuhr. Allg. Teil d. schweiz. Olig. R. 1. Halbbd. § 40 II, S. 282 f.; Oser zu Art. 21, S. 156; Klappert S. 65/66.

[148]) Vgl. Oser V, 1 zu Art. 21, 3 b 17, S. 156.

[149]) v. Tuhr, § 40, II S. 282 § 39, V S. 277 ff.

[150]) Oser zu Art. 21 Ziff. 15 b S. 156.

[151]) Sie beträgt 1 Jahr vom Abschluß des Vertrages an gerechnet: Art. 21 Abs. 2 OR.

[152]) Vgl. zu Folg. Almàsi: Ungar. Privat R. I, Bd. 1 § 101, S. 136; II Bd. § 5. 4, S. 117 f.; Heymann: a. a. O. S. 35/36; Zoltàn a. a. O. S. 913 f.

„die kraft der Zwangslage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des Schuldners dem Gläubiger oder einem Dritten zugesicherten Vorteile" als wucherisch und damit nichtig betrachtet, „wenn sie den Ruin des Schuldners hervorrufen oder wenn bei ihnen zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht." Infolge der Nichtigkeit des Geschäftes, die auch hier nur der Bewucherte, nicht auch der Wucherer oder ein Dritter geltend machen kann,[153]) hat der Wucherer gemäß § 8 des Gesetzes all das zurückzuerstatten, „was der Schuldner über das wirklich Kreditierte an ihn oder zu seinen Gunsten an Dritte geleistet hat, wobei dem bewucherten Schuldner auch die gesetzlichen Zinsen der also rechtswidrig aufgenommenen Werte zu vergüten sind". — Verlangt hiernach der Bewucherte seine Leistungen zurück, so hat auch der Wucherer das Recht, seine Gegenleistungen zurückzufordern.[154])

Das in Vorbereitung befindliche ungarische BGB. änderte, nachdem es einmal im 2. Entwurf (§ 782) eine u. E. vorbildliche Lösung insoweit gefunden hatte, als es dem Bewucherten ein Wahlrecht zwischen „Nichtigkeitserklärung (bzw. Wandlung) oder Reduktion auf das Billige (Minderung)" gewährt hatte, die Vorlage durch § 751 des Kommissionsberichtes ab und bestimmte wieder die vollständige Nichtigkeit des Wuchergeschäftes.[155])

Es kann, was die Kritik der schweizerischen und ungarischen Wucherregelungen anlangt, auf unsere Darlegungen zum österreichischen Recht verwiesen werden.[156]) Von unwesentlichen Abweichungen abgesehen, ist die Rechtslage in den drei Ländern im großen und ganzen die gleiche.

§ 2.

Der romanische Rechtskreis.

Die Zivilgesetzbücher der romanischen Länder enthalten im Gegensatz zu den Rechten der eben behandelten Staaten keine ausdrücklichen Wucherbestimmungen.[157]) Der italienische Codice civile überläßt in Art. 1831 die Festsetzung der Höhe der Zinsen dem freien Ermessen der Parteien und bestimmt in Art. 1830 Cc sogar, daß „der Anleiher, welcher nichtvereinbarte Zinsen bezahlt hat", diese „weder zurückfordern noch vom Kapital abrechnen" könne. Bei dieser Regelung verwundert es auch nicht, wenn der Kassationshof in einer Entscheidung vom 24. Juni 1924[158]) die Unterscheidung des Be-

153) Heymann a. a. O. S. 39/40.

154) Vgl. Zoltàn a. a. O. S. 913, 914 und die dort zit. Entscheidung 5269/1927 KP. III u. Klappert a. a. O. S. 65.

155) Vgl. Heymann a. a. O. S. 35 f., Reichel in LZ. 1917 S. 655.

156) S. 65/66.

157) Vgl. zu folg. Rheinstein a. a. O. S. 617 ff. und Klappert a. a. O. S. 60, 61.

158) C. Cass. I, 1. 834, besprochen v. Rheinstein a. a. O. S. 617/18.

rufungsgerichtes in „erlaubte" und „unerlaubte" Zinsen ablehnt und gleichzeitig feststellt, daß die Vereinbarung wucherischer Zinsen auch keine gegen die guten Sitten verstoßende unerlaubte causa darstelle. — Die einzige dem Wucher entgegentretende Vorschrift enthält Art. 1831 Abs. 4 Cc. Hiernach müssen „in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ... die das gesetzliche Maß[159]) überschreitenden Zinsen durch ein Schriftstück erwiesen werden, andernfalls gar keine Zinsen zu entrichten sind". Doch gelten diese Bestimmungen einmal nur für bürgerliche, nicht auch handelsrechtliche Verträge,[160]) zum andern dürfte es fraglich sein, ob der — in den Vorarbeiten zum Codice civile erwähnte — Gesetzeszweck Erfolg verspricht und der Wucherer trotz der Schriftlichkeit nicht doch „den Mut" hat, „sich als das zu zeigen, was er ist", und der öffentlichen Meinung gegenübertritt. Immerhin wird „einem Darlehnsgeber, der statt dessen einen wucherischen Zins der Kenntnis der Öffentlichkeit vorenthält und eine Vereinbarung in eine andere Form kleidet, der Rechtsschutz versagt. Das von ihm abgeschlossene Wuchergeschäft ist „in fraudem legis".[161])

Auch das belgische Recht kennt kein ausdrückliches Wucherverbot.[162]) Im Gegensatz zur italienischen Praxis zeigt die belgische Rechtsprechung jedoch das Bestreben, den Wucher als Nichtigkeitsgrund anzuerkennen. So hat der Appellhof in Gent — nach zwei ähnlichen Urteilen des Appellhofes in Brüssel[163]) — in einer Entscheidung vom 8. Juni 1928 die Vereinbarung wucherischer Zinsen[164]) für unsittlich und nichtig erklärt.[165]) Es gebe, so führt der Gerichtshof aus, zwar kein gesetzliches Zinsaximum und es sei auch nicht Sache der Gerichte, nach freiem Ermessen Verträge abzuändern, die von geschäfts- und verfügungsfähigen Parteien ohne Einwirkung irgendwelchen Zwanges abgeschlossen worden wären, dennoch habe der Gesetzgeber den Fall des Rechtsmißbrauches (abus de droit) voraussehen müssen, und es sei daher der Einsicht des Richters überlassen, die nötigen Gegenmittel zu finden, sofern die Ausübung eines Rechtes dem Interesse der Gesellschaft (intérêt social) und den allgemein anerkannten Regeln des Anstandes zuwiderlaufe. Eine Zinsvereinbarung von 2 % pro Woche sei im höchsten Grade wucherisch, sie trage den Beweis der Habgier (rapacité), des Ausbeutungswillens des Darlehensgebers und der Ausnutzung der Notlage (l'abus de la faiblesse) des Darlehnsnehmers in sich. Die Abrede sei — da unter Zwang (contrainte) zustandegekommen — ihrem Zweck nach unsittlich und müsse deshalb von den Gerichten für nichtig erklärt werden.

---

[159]) 4% vgl. Art. 1831 II.
[160]) Vgl. Art. 1831, II und 1830, II cc.
[161]) Rheinstein a. a. O. S. 618, Klappert S. 60/61.
[162]) Vgl. zu folg. Schelling a. a. O. S. 644/45 u. Klappert a. a. O. S. 61.
[163]) Urt. v. 11. 10. 1910 (Belg. Jud. 1910, 1151) u. v. 3. Mai 1921 (Belg. Jud. 1921, 433).
[164]) Es handelte sich um eine Zinsforderung von 2% pro Woche.
[165]) Belg. Jud. 1929, 94.

Endlich finden wir auch in dem geltenden französischen Recht keine besondere Wucherbestimmung mehr.[166]) Das Gesetz vom 3. Sept. 1807, das sowohl für „Handels"- wie auch „zivile" Darlehen Maximalgrenzen für den vertraglichen Zinsfuß aufstellte, ist durch Gesetz vom 12. April 1918 aufgehoben worden. Die Höhe des vertraglichen Zinses unterliegt der freien Parteivereinbarung. Die hierfür maßgebliche Bestimmung des Art. 1907 Satz 3 des Code Civil lautet: „L'Intérêt conventionel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas." Da Wucherverbotsgesetze nicht mehr bestehen, handelt die französische Praxis nur folgerichtig, wenn sie — gestützt auf Art. 1907 Satz 3 Cc — den Standpunkt vertritt, daß „selbst wenn man den Gedanken theoretisch zulassen könnte, daß trotz der Zinsfreiheit der Wucher nicht freigegeben sei, diese Regel durch einen Gesetzestext wieder bekräftigt werden müsse."[167])

Nach französischem Recht hat der Wucherer also nicht nur einen vertraglichen Anspruch auf Rückgewähr seiner hingegebenen Valuta, sondern darüber hinaus das Recht, wucherische Zinsen einzuklagen.

Da mit der Rückkehr stabiler Währungsverhältnisse in Frankreich jedoch damit zu rechnen ist, daß das Gesetz vom 18. April 1918 wieder aufgehoben wird, soll im folgenden noch kurz auf die Rechtslage vor Erlaß dieses Gesetzes eingegangen werden.[168]) Wie erwähnt, schränkte das Gesetz vom 3. September 1807 die Vertragsfreiheit für „zivile" und „handelsrechtliche" Darlehen erheblich ein: Für erstere durften nicht mehr als 5 %, für letztere nicht mehr als 6 % vereinbart werden. Außerhalb dieser Grenzen liegende Zinsabreden wurden als Wucher (usure) betrachtet und nach Art. 1131 in Verbindung mit 1133 Code Civil für nichtig erklärt.[169]) Jedoch konnte — je nach Verschiedenheit des Falles — auch das ganze Wuchergeschäft der Nichtigkeit anheim fallen.[170]) Die Rechtslage für den Wucher war daher folgende: Wurde der Vertrag in seinem nicht wucherischen Teilen aufrecht erhalten, so behielt der Wucherer den Anspruch auf Rückgewähr sowohl der hingegebenen Darlehensvaluta als auch der „angemessenen" Zinsen, war dagegen der Vertrag gänzlich nichtig, so war sein Rückforderungsrecht auf Rückgewähr des Kapitals beschränkt.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß keines der in diesem Abschnitt behandelten Rechte geeignet ist, dem künftigen deutschen Ge-

---

166) Vgl. zu Folg.: Heinzheimer: Zivilgesetze, Bd. I, Frankreich zu Art. 1907 S. 639.

167) Vgl. Dalloz: Répertoire practique de Législation de Doctrine et de Jurisprudence, Bd. 12 (1926) Usure, Nr. 9 S. 568.

168) Vgl. zu folg. Heinzheimer: Zivilgesetze Bd. I zu Art. 1907 S. 638, 639; Crome HB. II, § 376 S. 655 ff., Klappert a. a. O. S. 61/2.

169) Art. 1131: „L'obligation sans cause ou sur une finesse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet." Art. 1133: „La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi quand elle contraire aux bonnes moeures ou à l'ordre public."

170) Vgl. Crome Handbuch § 376 S. 655.

setzgeber zum Vorbild zu dienen. Es widerspricht dem heutigen Rechtsempfinden auf das schärfste, dem Wucherer bei seinem verwerflichen Vorgehen völlig freie Hand zu lassen und den wirtschaftlich Schwachen der schrankenlosen Willkür des Wucherers preiszugeben. Nur ein Recht, das dem Richter weitestgehenden Spielraum in seiner Entscheidung und damit die Möglichkeit gibt, den egoistischen Interessen des Wucherers — sei es durch Nichtigkeitserklärung, sei es durch Aufrechterhaltung des Vertrages in angemessenem Rahmen — wirksam entgegenzutreten, kann Anspruch auf Beachtung erheben.

§ 3.
Das russische Recht.

Wir kommen zu den wucherrechtlichen Bestimmungen Sowjet-Rußlands. Im Verfolg der staatskapitalistischen Rechts- und Wirtschaftslehren Lenins hat das russische Wucherrecht eine von den bisher besprochenen europäischen Privatrechten stark abweichende Regelung erfahren.[171])

Gemäß § 33 des — am 1. Januar 1923 in Kraft getretenen[172]) — russischen Zivil-Gesetzbuches kann das Gericht, wenn eine Person „unter dem Einflusse äußerster Not ein ihr offenbar ungünstiges Rechtsgeschäft" abgeschlossen hat, „auf Verlangen der geschädigten Partei oder der zuständigen staatlichen Organe und kommunalen Organisationen entweder das Geschäft für nichtig erklären oder dessen Wirksamkeit für die Zukunft aufheben."

Was an dieser Vorschrift von vorneherein auffällt, ist die Möglichkeit des staatlichen und kommunalen Eingriffsrechtes in die Privatrechtssphäre. Diese Regelung steht jedoch im vollen Einklang mit dem gesamten „öffentlich-rechtlichen" Charakter des Zivil-Gesetzbuches der RSFSR.,[173]) vor allem mit dem im § 1 daselbst verankerten Grundsatz, daß „bürgerliche Rechte" nur dann Gesetzesschutz genießen, wenn sie nicht „im Widerspruch zu ihrer sozialwirtschaftlichen Bestimmung verwirklicht werden."

Was die Voraussetzungen des § 33 ZGB. im einzelnen anlangt, so erklärt eine „Erläuterung" des Justizkommissariats aus dem Jahre 1923 Nr. 683 den allgemeinen Begriff der „äußersten Not" dahin näher, daß hierunter die „Ausnutzung der ungewöhnlich drückenden Lage oder die große Notlage einer Partei durch die andere im eigenen Interesse", zu verstehen ist, und sieht in einem „offenbar ungünstigen Rechtsgeschäft": die „Aufzwingung durch die stärkere Partei von offenbar unvorteilhaften, von den üblichen wesentlich abweichen-

[171]) Vgl. zu folg. Freund a. a. O. S. 37, 155, 193, 276. Schöndorf a. a. O. S. 69 ff. insbes. 90—95, Sawadsky a. a. O. S. 265 f., Klappert a. a. O. S. 58, 59.

[172]) Vgl. Art. d. VO. d. Allruss. Zentral-Exekutivkommitees über d. Einführung d. ZGbs. d. RSFSR. abgedr. bei Freund a. a. O. S. 106.

[173]) Freund a. a. O. S. 24.

den Bedingungen des Vertrages durch Ausnutzung der schwierigen Lage des Kontrahenten".[174])

Verschiedene untere Gerichte[175]) haben im Verfolg dieser „Erläuterung" nun angenommen, daß ein Rechtsgeschäft schon dann „offenbar unvorteilhaft" sei, wenn der Benachteiligte nach Erfüllung des Vertrages findet, daß die Bedingungen im Vergleich zu den üblichen Abmachungen dieser Art nicht vorteilhaft sind. Demgegenüber hat das O.G. in einem „Instruktionsschreiben" aus dem Jahre 1927 Nr. 1 zu § 33 jedoch festgestellt, daß das Gesetz offenbare Unvorteilhaftigkeit verlangt, „d. h. es müssen beide Parteien sich klar bewußt sein, daß die Bedingungen, verglichen mit den mittleren Preisen jener Zeit, wesentlich unvorteilhaft für eine der Parteien sind und daß letztere nur infolge äußerster Not die ihr diktierten Bedingungen annimmt."

Die Rechtsfolge eines Wuchervertrages ist gemäß § 33 ZGB.: Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung der Wirksamkeit für die Zukunft. In beiden Fällen handelt es sich um das, was das deutsche BGB. „Anfechtbarkeit" nennt, wobei allerdings die Anfechtung — wie wir das schon im österreichischen, schweizerischen und ungarischen Recht gesehen haben — nur durch Erhebung der Anfechtungsklage vor Gericht geltend gemacht werden kann.[176])

Die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtungsklage sind, wie sich aus § 149, 150 des Gesetzes ergibt, verschiedene, je nachdem der Wuchervertrag für nichtig erklärt oder bloß für die Zukunft aufgehoben wird. Im ersteren Falle hat gemäß § 149 Abs. 1 BGB.: „die geschädigte Partei — nicht auch der Wucherer[177]) — das Recht, von der Gegenpartei die Rückgabe alles auf Grund des Vertrages Geleisteten zu verlangen". Im zweiten Falle „kann die geschädigte Partei von der Gegenpartei nur das von ihr Erfüllte zurückverlangen, wofür sie im Zeitpunkt der Auflösung des Vertrages die Gegenleistung nicht erhalten hat" § 150 Abs. 1). In beiden Fällen aber wird — was besonders bemerkenswert und aus der Vorzugsstellung des Staates und aus dem Bestreben „eine privatkapitalistische Erstarkung des Bürgertums nach Möglichkeit zu verhindern",[178]) verständlich ist — „die ungerechtfertigte Bereicherung der geschädigten Partei zu Gunsten des Staates beigetrieben" (§ 149 Abs. 2, 150 Abs. 2).[179])

Kritisch betrachtet, erscheint die Wucherregelung des heutigen Rußlands auf den ersten Blick nicht ungeeignet, den Wucher ein für allemal auszurotten. Denn welcher Wucherer wird — bei der steten

---

[174]) Vgl. Schöndorf, a. a. O. S. 91.

[175]) Vgl. zu folgendem Schöndorf, a. a. O. S. 92.

[176]) Schöndorf a. a. O. S. 94, Sawadsky a. a. O. S. 266.

[177]) Vgl. § 149 Abs. 1 Satz 2 ZGB.: „Die andere Partei hat ein solches Recht nicht."

[178]) Freund a. a. O. S. 23.

[179]) Vgl. auch Schöndorf a. a. O. S. 94, Freund a. a. O. S. 192, Klappert a. a. O. S. 58, 59.

Möglichkeit nicht nur der gegnerischen, sondern auch der staatlichen und kommunalen Anfechtung das Risiko auf sich nehmen, zeitweilig höheren Gewinns wegen, seine gesamte Valuta zu verlieren? Andererseits aber darf, wie schon erwähnt[180]) nicht vergessen werden, daß bei dieser Regelung finanziell in Notlage befindliche Personen wohl niemals mehr ein Darlehen erhalten würden. Denn Geldgeber, die bei der oft unklaren Grenze zwischen erlaubter und unzulässiger Risikoprämie die Gefahr des gesamten Valutaverlustes auf sich nehmen, dürften nicht oft zu finden sein. Außerdem kommt die Einziehung der ungerechtfertigten Bereicherung des Bewucherten durch den Staat, einer Strafmaßnahme gleich, die bei der öffentlich-rechtlichen Natur des russischen Zivilrechtes verständlich sein mag, aber ungeeignet erscheint, in einem zukünftigen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch Aufnahme zu finden.

§ 4.
Der anglo-amerikanische Rechtskreis.

Das englische Recht enthält sowohl Bestimmungen über ungehörige Beeinflussung (indue influence),[181]) wie den Wucher (usury).[182]) So macht z. B. die Ausnutzung des Leichtsinns, der Unerfahrenheit oder einer pekuniären oder moralischen Zwangslage das Rechtsgeschäft anfechtbar.[183]) Der Verletzte kann statt der Anfechtung aber auch erklären, daß er bei dem Vertrag stehen bleibe.[184]) Dieser Erklärung steht es gleich, wenn der Beeinflußte die Anfechtung innerhalb einer gewissen Zeit unterläßt.[185]) Doch muß „in solchen Fällen die Person, welche die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts behauptet, ihre Uneigennützigkeit (fairness) beweisen".[186])

Vor allem aber wendet sich das englische Recht gegen den gewerbsmäßigen Wucher. Sect. I der Moneylenders' Act vom 8. Aug. 1900 bestimmt hierzu: „Wenn es nach der Überzeugung des Gerichtes feststeht, daß die Zinsen in Anbetracht der tatsächlich gezahlten Summen übermäßig sind, oder daß Kosten, die gefordert werden für Auslagen, Anfragen, Abstandssummen, Gratifikationen, Prämien, wiederholte Arbeiten oder Aufwendungen irgend welcher Art übermäßige sind, oder daß in irgend einem Falle das Geschäft belastend (hart) und unbillig ist, kann das Gericht das Geschäft rückgängig machen und den Beteiligten von der Zahlung der Summe freistellen, mit Ausnahme derjenigen Summe, die von dem Gericht festgesetzt

---

180) Vgl. S. 33.
181) Schirrmeister, Bd. I zu § 86, 5 S. 521.
182) Arndt a. a. O. S. 268; Kuhn a. a. O. S. 185.
183) Schirrmeister Bd. 1 zu § 86, 5 S. 521 u. Curti, a. a. O. S. 26/27.
184) Schirrmeister zu § 81, 4 S. 507.
185) Schirrmeister zu § 82, S. 508.
186) Schirrmeister zu § 81, 4 S. 507.

wird."[187]) Diese Bestimmung wurde durch Sect. 10 der Moneylenders' Act vom 29. Juli 1927[188]) dahingehend näher erläutert, daß: „wenn ... in Bezug auf ein Darlehen ... festgestellt wird, daß die geforderten Zinsen einen Satz von 48 % im Jahr überschreiten, das Gericht — unter Vorbehalt des Gegenbeweises — bei Prüfung der Voraussetzungen der Sektion I des Darlehnsgesetzes von 1900 annehmen kann, daß die geforderten zu hoch sind, und daß das Geschäft hart und unbillig ist; aber diese Annahme soll den Möglichkeiten des Gerichtes nicht vorgreifen, wenn es zu der Ansicht kommt, daß die geforderten Zinsen, auch wenn sie den jährlichen Satz von 48 % nicht übersteigen, dennoch übermäßig sind."[189])

Nach englischem Recht kann also der Richter nach eigenem Ermessen den Betrag festsetzen, auf den der Gläubiger unter Würdigung aller Umstände und in Anrechnung seines Risikos Anspruch hat. Er kann auch alle früheren Vereinbarungen und Zahlungen, die „belastend und unbillig" sind, für nichtig erklären. Die gleiche Befugnis erstreckt sich nach Sect. I no 4 auf alle Abmachungen, die in einer anderen Rechtsform den Inhalt eines Darlehensgeschäftes zu verwirklichen suchen.[190]) Klagt ein moneylender wegen Nichterfüllung einer Zinsrate gegen den Entleiher, so kann das Gericht den Vertrag lösen und die Rückzahlung der restlichen, noch nicht fälligen Schuldsumme nebst vom Gericht zu bestimmenden Zinsen anordnen.[191]) Der Wucherer erhält also in jedem Fall seine hingegebene Valuta nebst einem angemessenen Zinssatz zurück.

Anders in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.[192]) Hier behält der Wucherer im allgemeinen zwar das Recht,

---

[187]) „Where is evidence ... which satisfies the court that the interest charged in respect of the sum actually lent is excessive or that the amounts charged for expenses inquiries, fines bonus, premium, renewals, or any other charges are excessive, and that, in either case the transaction is harsh and unconcionable, the court may reopen the transaction ... and relieve the person sued from payment of any sum in excess of the sum adjugded by the court ..." Halsbury Statutes of England, Bd. 12 (1933) S. 233 f.

[188]) Moneylenders' Act 1927, 17 u. 18 Geo. V.. ch. 21: An act to amend the Law with respect to persons carrying on business as Moneylenders. Vgl. auch Arndt a. a. O. S. 268, 5; Prochownick, Bd. 2 S. 836.

[189]) „where ... in respect of moneylend ... it is found that the interest charged exceeds the rate of 48% per annum ... the court shall, unless the contrary is proved, presume for the purposes of section I of the Moneylenders Act 1900, that the interest charged is excessive and that the transaction is harsh and unconscionable but this provision shall be without prejudice to the powers of the court under that section where the court is satisfied that the interest charged although not exceeding 48% p. a. is excessive."

[190]) „The forgoing provisions of this section shall apply to any transaction which whatever its form may be, is substantially one of moneylending by a moneylender."

[191]) Sect. 13 ss 2 und Arndt a. a. O. S. 269.

[192]) Vgl. zu folgendem: Atkinson: a. a. O. S. 686/87.

sein Kapital zurückzuverlangen, jedoch versagen ihm die Rechte der meisten Staaten jeden Anspruch auf Zins. Auch auf Rückgewähr schon gezahlter Zinsen wird oft erkannt. Häufig ist sogar das Doppelte der schon gezahlten Zinsen zurückzuerstatten.[193]) In Delaware Kentucky, Indiana und Ohio wird der Überschuß über 6 %, in Illinois und Louisiana der über 8 %, in Utah der über 12 % eingebüßt. In Arkansas Connecticut und in der Regel auch in New-York verliert der Wucherer sogar Zinsen und Kapital. Ebenso in Mississippi, wenn der Zinsfuß 20 % und in Florida, wenn er 25 % übersteigt.

V. Eigener Vorschlag.

Betrachten wir zusammenfassend unsere rechtsvergleichenden Darstellungen, so ergibt sich, daß die Bestimmungen des englischen Rechtes unseren Bestrebungen, die auf eine freiere Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien und auf möglichste Ausschaltung einer starren „Alles- oder Nichtsregelung"[194]) gerichtet sind, am ehesten entgegenkommen.

Es soll nun in folgendem untersucht werden, ob sich nicht eine annähernd gleiche Regelung aus den geltenden Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches — unter Umständen unter Heranziehung neuer Rechtsbegriffe — erzielen läßt.

Man könnte zunächst daran denken, die durch § 138 Abs. 2 BGB. (scheinbar) völlig vernichteten vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien als sogenannte „faktische Beziehungen", d. h. als tatsächliche — den vertraglichen analog zu behandelnde — Rechtsbeziehungen aufrecht zu erhalten, und durch entsprechende Anwendung des nunmehr zum Zuge kommenden § 242 BGB. die zahlreichen für den Bewucherten so unbilligen Fälle einer befriedigenden Lösung zuzuführen.

Der Gedanke nach bürgerlichem Recht nichtige Vertragsverhältnisse teilweise zwischen den Parteien in Gültigkeit zu belassen, — und zwar so, daß die trotz der Nichtigkeit des Vertrages bestehenden tatsächlichen Rechtsbeziehungen zur Grundlage eines neuen Rechtsverhältnisses werden, ist schon öfters in der Lehre des Arbeitsrechtes aufgetaucht, und hier neuerdings von Siebert[195]) mit großer Bestimmtheit und eingehender Begründung verfochten worden.

Siebert geht bei seinen Untersuchungen über das neue Arbeitsverhältnis von dem Wesen und der Bedeutung der Betriebsgemeinschaft in der völkischen Ordnung und im Arbeitsrecht aus. Er erkennt sie als eine „eigene, konkrete und lebendige Ordnung. Sie steht unter eigenen Gesetzen, die aus ihrem Wesen entwickelt werden

[193]) So vor allem in Montana, Oklahoma und Washington.
[194]) Lange a. a. O. S. 50 ff.
[195]) „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit", S. 1 ff.

müssen. Einordnung und Ausordnung aus dem Betriebe, sowie die Wirkungen der Betriebszugehörigkeit sind Handlungen, Vorgänge und Folgen, die zur Ordnung der Betriebsgemeinschaft gehören und deren rechtliche Gestaltung sich aus dieser Ordnung ergibt."[196]) Das Arbeitsverhältnis ist „Verwirklichung und unmittelbare Erscheinungsform der Betriebsgemeinschaft, Gliedstück einer konkreten Gemeinschaftsordnung"[197]) und damit notwendig einheitlich und eigengesetzlich.

Von dieser grundlegenden Auffassung ausgehend, löst also Siebert, das aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft einheitlich gestaltete Arbeitsverhältnis in seiner Beurteilung von den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und er führt diese Lösung soweit durch, daß er alle allgemeinen Vorschriften des BGB. für unanwendbar erklärt, die — vom Standpunkt des Arbeitsrichters aus gesehen — zu unbilligen oder auch nur unzweckmäßigen Ergebnissen führen.

Neben dieser aus dem „Wesen des Arbeitsverhältnisses" entwickelten Begründung für seine Lehre von der Eigengesetzlichkeit des Arbeitsverhältnisses beruft sich Siebert auf die Treupflicht. Er erkennt sie als allumfassende Grundpflicht des Arbeitsverhältnisses an, aus der alle anderen Pflichten fließen. — Auch aus dieser Betrachtungsweise zieht er Folgerungen für die Frage der Aufrechterhaltung von Arbeitsverträgen. Vertrat man bisher die Auffassung, daß neben dem vollgültigen und dem vollnichtigen Vertrage eine Zwischenlösung bestehen konnte, die nur die „öffentlich-rechtlichen" Wirkungen der Betriebszugehörigkeit, nicht aber den Lohnanspruch entstehen ließ,[198]) so folgt nun für Siebert aus der Treupflicht gegenüber der Betriebsgemeinschaft und aus dem „Wesen des Arbeitsverhältnisses", das an die Stelle des nichtigen Teils kraft Gesetzes die „angemessene Gestaltung" tritt, so daß also — was in den Fällen des Lohnwuchers aus Billigkeitsgründen in der Regel notwendig erscheint — ein vollwirksames Arbeitsverhältnis und damit ein vollwirksamer Lohnanspruch und nicht nur ein unvollkommener Bereicherungsanspruch vorhanden ist.[199])

Das Bestreben Sieberts, aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses und der gegenseitigen Treupflicht für die hier interessierenden Fälle des Lohnwuchers eine von den allgemeinen Bestimmungen des BGB. abweichende Lösung zu finden und zu begründen, wird aber noch durch folgende Überlegungen gestützt. Bei den Arbeitsverhältnissen handelt es sich, wie nicht bestritten werden kann,[200]) um sogenannte „Dauerrechtsverhältnisse", d. h. solche Verträge, die nicht nur ein einmaliges Handeln des Schuldners und Gläubigers, sondern ein mehrmaliges, oft lange Zeit währendes Tätigwerden und Leisten der

---

[196]) a. a. O. S. 60. [197]) a. a. O. S. 64.

[198]) Vgl. die eingehende Darstellung der einzelnen Meinungen bei Siebert a. a. O. S. 48 ff.

[199]) a. a. O. S. 94, 95, vgl. auch Hueck-Nipp.-Dietz § 2 Anm. 16 b ff., S. 43 ff.

[200]) Vgl. auch Siebert a. a. O. S. 78, 79.

Vertragspartner voraussetzen. Für diese Art von Schuldverhältnissen aber hat es sich gezeigt, daß die Vorschriften des allgemeinen Teils und des allgemeinen Schuldrechts oftmals nicht passen. So kann zum Beispiel der Begriff der Erfüllung als Erlöschungsgrund im Sinne des § 362 BGB. auf sie nicht ohne weiteres angewandt werden; denn durch die laufende Erfüllung der Dauerpflicht — man denke nur an Dienst- oder Arbeitsleistungen, Unterlassungen, Zinszahlungen, die keine Amortisationsquote enthalten, usw. — erlischt das Schuldverhältnis noch nicht. Wie Gierke[201]) treffend nachweist, ist regelmäßiger Erlöschungsgrund hier vielmehr der Zeitablauf.

Auch für den Rücktritt ist allgemein anerkannt, daß die sich aus ihm ergebende Folge der vollständigen Auflösung des Rechtsgeschäftes von Anfang an zu dem Wesen der Dauerschuldverhältnisse nicht paßt. Daher wird der Rücktritt grundsätzlich für ausgeschlossen oder aber nur mit Wirkung für die Folgezeit für zulässig erklärt.[202]) Ein solcher „Rücktritt" aber steht dann praktisch einer Kündigung gleich.

Vor allem aber ergeben sich bei der Anwendung der allgemeinen Regeln von der Nichtigkeit Besonderheiten für die Dauerschuldverhältnisse.[203]) Hat z. B. eine „nichtige" Aktiengesellschaft jahrelang bestanden, Vermögenswerte angesammelt, Dividende verteilt, Fabrikate verkauft usw. oder ein Arbeiter jahrelang gearbeitet, ohne rechtsgültig angestellt zu sein, so kann bei erfolgter Feststellung der Nichtigkeit das Schicksal dieser „Vermögenswerte" nicht dem Zufall überlassen bleiben. Hier das Ergebnis nach innen rückgängig zu machen, im ersteren Falle also das vorhandene Vermögen der Aktiengesellschaft in seine Urbestandteile wieder aufzulösen, jedem eine selbständige Geltendmachung des von ihm geleisteten zu gewähren und den Einzelnen als Gläubiger den Gläubigern der Aktiengesellschaft gleichzustellen, würde Treu und Glauben widersprechen, — ganz abgesehen davon, daß in beiden Beispielen eine Rückgängigmachung der faktischen Diensthandlungen der Gesellschafter bzw. Arbeitsleistungen des Arbeiters überhaupt unmöglich ist. Allgemeine Erwägungen (vor allem Rechtssicherheits- und Billigkeitsgründe) haben daher — schon vor Siebert — zur Aufrechterhaltung der in Wahrheit nichtigen Aktiengesellschaft als einer de facto, d. h. de facto gültigen „Zeichnergemeinschaft", des nichtigen Arbeitsvertrages als eines „tatsächlichen Arbeitsverhältnisses" geführt, das einen echten Lohnanspruch (auch ohne Betriebs- und Tarifordnung) erzeugt und nicht nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.[204])

---

[201]) Jhrg. Jahrbuch Band 64 S. 349.

[202]) Vgl. Giercke a. a. O. S. 390/91, Gschnitzer a. a. O. S. 388 ff., Lange a. a. O. S. 13 u. 70 f., Siebert a. a. O. S. 78/79.

[203]) Vgl. zu folg. Gschnitzer a. a. O. S. 389 ff., Lehmann Jhr. Jahrb. Bd. 33 S. 389 ff., Siebert a. a. O. S. 78, 79, 94, 95 und DR. 1935 S. 481.

[204]) Vgl. einerseits Gschnitzer a. a. O. S. 389 f. u. Lehmann Jhr. Jahrb. Bd. 33 S. 389 f. u. andererseits Potthoff, Das Deutsche Arbeitsrecht 1935 S. 51 ff.

Diese Erkenntnisse auf alle Dauerrechtsverhältnisse zu übertragen, ist unseres Erachtens garnicht so fernliegend; denn all diesen Verträgen ist eine engere persönliche Verbundenheit zwischen den Parteien zu eigen. Dem neuen Rechtsdenken nach sind nicht nur der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auch die Vertragsteile eines jeden bürgerlich-rechtlichen Vertrages nicht Streitgegner, sondern Rechtsgenossen, die in gemeinsamer Verbundenheit das gesetzte Ziel zu verwirklichen suchen. Die Beziehungen der Parteien erschöpfen sich auch hier nicht in der Summe normierter Ansprüche, in der Leistungs- und Gegenleistungspflicht, sondern fließen aus einem Schuldverhältnis als „Organismus",[205]) einem Vertrauensverhältnis. Neben und vor die Leistungspflicht tritt auch hier die Treupflicht beider Vertragsgenossen.[206])

Allen Dauerverträgen ist ferner die Tatsache gemeinsam, daß sie ebenfalls nicht ohne weiteres „ex tunc" aus der Welt geschafft werden können.[207])

Aus dem Gesagten könnte man folgern, daß bei allen Dauerrechtsverhältnissen trotz der Nichtigkeit des zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vertrages ein rechtlicher Sonderbehandlung unterliegendes „faktisches" Verhältnis aufrecht erhalten bliebe. Dieses neue „Vertrauensverhältnis" würde nunmehr zur Grundlage der zwischen Wucherer und Bewucherten bestehenden tatsächlichen Beziehungen. In seiner rechtlichen Beurteilung würde es analog der jeweils zu Grunde liegenden (wegen Wuchers nichtigen) Vertragsart zu behandeln sein. Da es wie ein rechtsgültiges Verhältnis zu betrachten wäre, würde es der Vorschrift des § 242 BGB. unterliegen. Nunmehr könnte also der Richter auf Grund der Generalklausel den Inhalt dieser Rechtsverhältnisse derart bestimmen, daß sich Leistung und Gegenleistung in angemessenem Verhältnis gegenüberständen.

So aufgefaßt, ließe sich u. E. das Wucherproblem schon in vielen Fällen in befriedigender Weise lösen.

Man müßte sich aber dafür entschließen können, über § 138 Abs. 2 BGB. für den größten Teil der Wuchergeschäfte, die ja in aller Regel Dauerschuldverhältnisse sind, hinwegzugehen. Das aber erscheint doch bedenklich und nur dann vertretbar, wenn man sich entschließt, den § 138 Abs. 2 BGB. selbst in einem elastischen Sinne etwa in der Weise anzuwenden, daß man eine teilweise Aufrechterhaltung in den Fällen, in denen dies möglich und wünschenswert erscheint, befürwortet. Nur dadurch kann man nämlich dem Vorwurf begegnen, daß der § 138 Abs. 2 BGB. durch die Annahme eines „faktischen Verhältnisses" außer Kraft gesetzt werde. M. a. W. hält

---

[205]) Lange DR. 1935 S. 533 u. a. a. O. S. 70, Liberalismus S. 16, Siebert a. a. O. S. 78.

[206]) Vgl. auch Stoll a. a. O. S. 7 Anm. 3. Larenz DR. 1935 S. 190. Siebert. DR. 1935 S. 57.

[207]) Siebert a. a. O. S. 79.

man den § 138 Abs. 2 BGB. mit der herrschenden Lehre nur in dem Sinne für anwendbar, daß man beim Vorliegen eines Wuchertatbestandes dessen volle Nichtigkeit aussprechen muß, so würde die Einführung eines „faktischen Verhältnisses" mit dem Ziele, dieses Ergebnis im Sinne einer Teilaufrechterhaltung abzuändern, einer bewußten Gesetzesumgehung gleichkommen. Dazu ist unseres Erachtens aber der Richter heute noch nicht befugt. Wie Lange[208]) treffend bemerkt, hat der Richter des Dritten Reiches „kein selbstherrlicher Herrscher, sondern ein selbstloser Diener des Rechtes" zu sein, und kann nicht schon dort über das Gesetz hinweggehen, wo es ihm schlecht dünkt, und er vermeint eine bessere Regelung zu schaffen. Stellen wir uns daher auf den Standpunkt, daß der Richter im vollen Umfang an das Gesetz gebunden ist,[209]) so ergibt sich für unser Problem die Folge, daß die Annahme eines „faktischen Verhältnisses" nur dann tragbar ist, wenn die Einführung dieser Rechtsfigur und die daraus zu ziehenden Folgerungen, sich im Ergebnis mit den Bestimmungen des Gesetzes — hier also der Norm des § 138 Abs. 2 BGB. — in Einklang bringen läßt.

In der Tat bietet nun aber, was hier vorweggenommen werden kann, die Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB., die Möglichkeit, wucherische Verträge nicht vollkommen, sondern nur teilweise der Nichtigkeit anheimfallen zu lassen. — Nimmt man aber hier einmal dieses Ergebnis, das die Annahme eines „faktischen Verhältnisses" allein als tragbar erscheinen läßt, als mit dem Gesetz vereinbar und daher richtig an, so erscheint die Annahme eines „faktischen Verhältnisses" überhaupt entbehrlich. Denn, wenn das Gesetz selbst die Handhabe bietet, zu dem vom Richter gewünschten Ergebnis zu gelangen, so dürfte es ratsamer erscheinen, die Lösung auf diesem Wege zu sichern und von der Einführung einer neuen Rechtsfigur, — mag diese sich auch auf anderen Gebieten des Rechts aufs Beste bewährt haben, — abzusehen.

Damit kommen wir zu einer Prüfung des § 138 Abs. 2 BGB. selbst.

Soweit es sich hier um Fälle handelt, in denen beide Vertragsparteien nicht einwandfrei gehandelt haben, also beispielsweise ein wucherischers Darlehen dem Bewucherten hingegeben wurde, um dessen Unterschlagungen abzudecken, oder Fälle, in denen weder von Seiten des Wucherers, noch des Bewucherten schon irgend welche Leistungen erbracht worden sind, ergeben sich für den Richter aus § 138 Abs. 2 BGB. keinerlei Schwierigkeiten. In beiden Fällen wird er, da aus höheren Gesichtspunkten eine Teilaufrechterhaltung des Vertrages nicht notwendig erscheint, die volle Nichtigkeit der Verträge aussprechen.

Schwieriger sind jedoch die Fälle, in denen der Kern der Vertragsbeziehungen gesund ist und auch an der Erhaltung der Rechtsbe-

---

[208]) a. a. O. S. 41.
[209]) Vgl. auch Freisler in DJ. 1933 S. 695.

ziehungen zwischen den Parteien ein erhebliches Interesse besteht, weil der Ausspruch der gänzlichen Nichtigkeit ein Rückforderungsrecht des Wucherers hinsichtlich der hingegebenen Valuta nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung nach sich ziehen würde, und auf diese Weise zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Lage des Bewucherten führen möchte. In diesen Fällen erscheint es wünschenswert, nach Zurückführung der ursprünglich ausbedungenen Vorteile für den Wucherer den Vertrag in einem angemessenen Umfange unter den Parteien bestehen zu lassen.

Dieses Ziel ist u. E. auch ohne Schwierigkeit durch volle Ausschöpfung der im § 138 Abs. 2 BGB. enthaltenen Grundgedanken zu erreichen. Denn, wenn § 138 Abs. 2 BGB. die Nichtigkeit des wucherischen Rechtsgeschäftes bestimmt, so zwingt der Wortlaut des Gesetzes keineswegs zu der Annahme, daß nun das ganze Rechtsgeschäft der Nichtigkeit anheimfallen muß. In der Tat erscheint ja weniger die Hingabe einer bestimmten Geldsumme als wucherisch, als vielmehr die Tatsache, daß der Wucherer sich für die Hingabe übermäßige Vorteile hat „versprechen oder gewähren" lassen. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, tut man der Bestimmung des § 138 Abs. 2 BGB. sicherlich keine Gewalt an, wenn man in gewissen Fällen den Wucher überhaupt nur gerade in der über das angemessene Maß hinausgehenden Vergütung für den Wucherer erblickt. Wollte man hier entgegenhalten — wie dies die ältere Wissenschaft der ähnlichen Lehre Hellmanns gegenüber getan hat,[210]) — daß unter diesen Umständen von einem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht mehr gesprochen werden könne, da angeblich in diesen Fällen dem wucherischen Vorteil „ein Nichts" gegenüberstehe, so darf hier auf die oben im Zusammenhang mit dieser Frage gebrachten Darlegungen verwiesen werden, aus denen sich das Fehlgehen dieses Angriffes ergibt.[211]) Das auffällige Mißverhältnis muß, soviel darf, ohne dem Gesetz Gewalt anzutun, gesagt werden, nicht notwendig in der Gegenüberstellung der gesamten von dem Wucherer und Bewucherten erbrachten und zu erbringenden Leistungen und Gegenleistungen gefunden werden, sondern läßt sich auch schon in der Tatsache erblicken, daß der über die angemessene Risikoprämie hinausgehenden Vergütung eine entsprechende Leistung des Wucherers nicht gegenübersteht.

Liegt aber in diesen Fällen der eigentliche Wucher nicht in den gesamten gegenseitigen Leistungen und Rechtsbeziehungen der Vertragspartner, sondern nur in der vereinbarten übermäßigen Vergütung, so kann mit dem nach § 138 Abs. 2 BGB. für nichtig erklärten „Rechtsgeschäft" auch nur diese unangemessene Abrede gemeint und — soweit sie übermäßig ist — für nichtig erklärt sein.

Damit haben wir — im Rahmen des Gesetzes — eine Möglichkeit für den Richter gefunden, in Fällen, in denen die wirtschaftliche Lage des Bewucherten es erfordert, auch für die „formell ein-

---

[210]) Vgl. oben S. 15 [211]) Vgl. oben S. 15.

heitlichen" Wuchergeschäfte eine Aufrechterhaltung des Vertrages im Rahmen des „Angemessenen" zu begründen, und den gesunden Teil als Grundlage *vertraglicher* Ansprüche zwischen den Parteien bestehen zu lassen.[212]) Welche Vertragstatbestände zu einer solchen Teilaufrechterhaltung geeignet sind, wird der Richter nach freiem Ermessen aus dem ihm vorgetragenen Sachverhalt ersehen und seine Schlüsse ziehen können.

Es bleibt aber noch eine Reihe von Fällen übrig, die der Praxis erfahrungsgemäß seit jeher die größten Schwierigkeiten bereitet haben. Es sind die Verträge, in denen eine ursprünglich vom Darleiher ausbedungene Vergütung sich mit Rücksicht auf die schwierigen Zeitläufe oder die ungünstige finanzielle Lage des Schuldners bei Abschluß des Vertrages und auch noch einige Zeit später, sich als durchaus angemessene Risikoprämie darstellte, bei denen aber durch wesentliche Änderungen der Verhältnisse — sei es im allgemeinen, sei es im Hinblick auf die finanzielle Lage des Schuldners, — sich die ursprüngliche ausbedungene Prämie im Laufe der Zeit als zu hoch herausstellte (Fälle des sogenannten „nachfolgenden Wuchers").

Selbstverständlich schreckte die Praxis stets davor zurück, in solchen Fällen den gesamten Vertrag von Anbeginn an für nichtig zu erklären. Infolge der starren Haltung des Schrifttums im Hinblick auf die Auslegung des § 138 Abs. 2 BGB. schien es aber in der Tat keine Möglichkeit zu geben, den Vertrag, der im Laufe der Zeit Wuchermerkmale aufwies, erst von einem gewissen Zeitpunkt ab der Nichtigkeit anheim fallen zu lassen.[213])

Von dem Standpunkt der hier vertretenen Lehre aus lassen sich jedoch auch diese Fälle einer befriedigenden Lösung entgegenführen. Geht man nämlich von dem Grundsatz aus, daß das Gesetz lediglich den wucherischen Vorteil mißbilligt und nur ihn auszuschalten bestrebt ist, so ergibt sich mit Notwendigkeit daraus die Forderung, den Vertrag, soweit er in der Vergangenheit einwandfrei war, in Wirksamkeit zu belassen, und nur von dem Zeitpunkt an, in dem er Wucherermerkmale aufzuweisen begann, entweder völlig oder teilweise der Nichtigkeit anheimfallen zu lassen. Daß diese Lösung gegenüber der Lehre Volkmars den Vorzug größerer Folgerichtigkeit verdient, glauben wir bereits oben dargelegt zu haben.[214])

---

[212]) „Die Lösung Volkmars für die „zusammengesetzten Wuchergeschäfte" haben wir bereits oben auf S. 37 zustimmend besprochen.

[213]) Vgl. die Entscheidung des RG. vom 26. September 1934 V, 68/34 zit. bei Heydtmann a. a. O. S. 649, wo der höchste Gerichtshof ausdrücklich feststellt, daß Zinsen, die durch zwischenzeitlich eingetretene Änderung der Verhältnisse unangemessen geworden sind, *nicht* durch richterlichen Spruch auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden können u. OLG. Breslau DRZ. 1934 Nr. 645; abweichend LG. Saarbrücken (4 O 135/36) zit. bei Volkmar a. a. O. S. 573 u. AG. Bühl zit. b. Wunderlich a. a. O. S. 1610, 1611, vgl. ferner KG. (2 W 92 39/33) v. 5. Dezember 1933 abgedr. b. Weber a. a. O. S. 746.

[214]) Vgl. S. 37.

Betrachten wir zusammenfassend das Ergebnis unserer Erörterungen, so darf festgestellt werden, daß die gefundene Lösung nicht nur in vielen Fällen dem einfachen Erfordernis der Billigkeit entspricht, sondern auch den heutigen Forderungen von Pflicht- und Gemeinschaftsdenken und dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" weitgehendst entgegenkommt. Der Wucherer, der einem in wirtschaftlicher Notlage befindlichen Volksgenossen für die Dauer einer gewissen Zeit ein Darlehen mit wucherischen Zinsen gewährt, kann sich nun nicht mehr vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist willkürlich auf die Nichtigkeit des Wuchervertrages berufen, und sein Geld, das er irgendwo besser anzulegen glaubt, zurückverlangen. Nach Zurückführung der Zinsabrede auf das angemessene Maß wird der Wucherer vielmehr gezwungen sein, seine Valuta dem Bewucherten zu belassen und damit seine eigennützigen Interessen dem höheren Wert des Vertrages unterzuordnen. Andererseits wird aber auch dem Bewucherten vor Augen gehalten, daß er durch die Aufrechterhaltung des Vertrages zur vollen Rückgewähr der erhaltenen Valuta verpflichtet ist und keine Möglichkeit hat, den Wucherer auf einen — oft nur zweifelhaften — Bereicherungsanspruch zu verweisen. Nur wenn, wie ausgeführt,[215]) Zweckmäßigkeitserwägungen oder Gesichtspunkte höherer Art einer Teilaufrechterhaltung des Vertrages entgegenstehen, wird der Richter alle vertraglichen Bedingungen zwischen den Parteien lösen.

Wir hoffen, an Hand unserer Ausführungen gezeigt zu haben, daß sich schon heute im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB. an die Stelle der starren „Alles oder Nichts"-Regelung[216]) eine Lösung setzen läßt, die es ermöglicht, die Vielgestaltigkeit der Wuchertatbestände in einer den Erfordernissen des Einzelfalles jeweils Rechnung tragenden Weise zu meistern. Das von Lange[217]) aufgestellte Ziel die grobe Zweiteilung: „Weiß oder Schwarz, Erlaubt oder Verboten, Gültig oder Nichtig" durch die verfeinerte Dreiteilung: „Gebotenes, Unerwünschtes, Verbotenes" zu ersetzen, wäre damit — bereits auf Grund des geltenden Gesetzestextes — erreicht. Es läßt sich allerdings nicht leugnen, daß die hier vertretene Anschauung in dem heutigen Gesetzeswortlaut noch nicht so eindeutig niedergelegt ist, wie dies von einem volksverständlichen Gesetz verlangt werden muß. Es wird daher die Aufgabe des künftigen Gesetzgebers sein, die als wünschenswert erkannte Lösung noch klarer herauszuarbeiten.

---

215) S. 52 d. A.
216) Lange a. a. O. S. 50 f.
217) a. a. O. S. 52, vgl. auch Stoll a. a. O. S. 70.

Lebenslauf.

Am 12. Juni 1911 wurde ich als Sohn des Oberbürgermeisters Emil Mangold und seiner Ehefrau Erna geb. Ruthemeyer in Straßburg i. E. geboren. Ich bin evangelischer Konfession und arischer Abstammung.

Nach dem Besuch einer privaten Vorschule in Saarbrücken trat ich im April 1920 in das Ludwig-Georgs-Gymnasium in Darmstadt ein, durchlief daselbst alle Klassen und bestand Ostern 1929 die Reifeprüfung. Als Angehöriger der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät studierte ich drei Semester in Heidelberg und weitere fünf Semester an der Universität in Marburg a. L. Am 2. 12. 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung an dem Oberlandesgericht in Kassel. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 13. April 1938 an der Universität Marburg/Lahn.